

الهادي ، والناصر، والشافعي أن فاسد النكاح باطل ؛ إذ عندهم أن لا فاسد ، بل باطل ،  
وصحيح .

(و) عند المؤيد بالله ، والفرضيين (1) والمذاكرين (هو كالصحيح(2) يجوز الوطء فيه ،  
ويلزم المهر(3) ويلحق النسب ، ويقع التوارث بينهما . وعلى الجملة فهو كالصحيح(4)  
في جميع أحكامه (إلا في) سبعة أحكام فإنه يخالفه(5) فيها .

---

(1) ورواه في التقرير عن الهادي عليه السلام . (\*) وإذا أُطلق الفرضيون فهم علي عليه  
السلام ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وابن مسعود . لا هنا فالمراد بهم من صنف في  
علم الفرائض ، لا الأربعة المذكورين .

(2) ولو بعد العلم (قرز) . (\*) حتى يعلموا أنه خلاف مذهبهما ، ويجب عليهما التدارك  
، والإقلاع ، ويكون الوطء بعد العلم زنى (1) . (تعليق أثمار) وقيل: يكون كتغير  
الإجتهد ، إن قلنا : الأول بمنزلة الحكم لم يلزم الخروج منه ، وإلا لزم . (معيار) وقيل: هذا  
في الجاهل المطلق ، لا جاهل المذهب . (مفتي) وقيل: لا فرق بين الجاهلين . (شامي)  
(قرز) [الجاهلين أي : جاهل المذهب وغيره] . (1) وقيل: إنه لا يشترط الجهل إلا وقت  
العقد لا بعده فلا يضر بل يستمران عليه ما لم يترافعا إلى الحاكم فيعمل بمذهبه . (حاشية  
سحولي)

(\*) فإن قيل: ما الفرق بين فاسد النكاح وفاسد البيع ؟ ففاسد النكاح كالصحيح ،  
ولا يجوز الدخول فيه ، وفاسد البيع يجوز الدخول فيه ، ولا يجوز الوطء لو كانت أمة ، ولا  
يصير مع العلم باطلا ، بخلاف النكاح ؟ الجواب : أنه يجوز التراضي في الأموال ، بخلاف  
النكاح فلا يجوز التراضي في التزويج . (نجري)

(3) وهو الأقل . (قرز)

(4) حتى يعلموا .

(5) إلا أن يحكم بصحته حاكم فكالصحيح . (قرز) في جميع الأحكام . (قرز)

الأول : ( الإحلال ) أي: تحليل الزوجة التي قد طلقها الزوج ثلاثا فبانت منه . فإنها متى تزوجت زوجا آخر نكاحا فاسدا ، ووطئها لم تحل للأول بتحليل هذا النكاح(1) عندنا(2) .

( و ) الثاني: ( الإحداد ) فإنه من تزوج امرأة بعقد فاسد(3) ثم مات(4) فإن العدة تلزمها ، ولا يلزمها الإحداد(5) عليه . ذكره العصفري .  
قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: والصحيح(6) أن عليها الإحداد ، ومرادهم حيث قالوا : لا إحداد [عليها] في الفاسد ، أي: في الباطل(7) .  
(و) الثالث : ( الإحصان(8) ) فإن الزوجين لا يصيران بالنكاح الفاسد محصنين(9) فلا يرجمان لو زنيا . وعند المؤيد بالله: أنهما يصيران بالفاسد محصنين .  
( و ) الرابع (اللعان(10)

---

(1) والعبرة في كون نكاحها بالثاني صحيحا، أو فاسدا بمذهبها هي والثاني ، لا بالأول ، فإن اختلف مذهبها ومذهب الثاني لم يصح إلا أن يحكم به حاكم عند ترافعهما إليه .  
(بيان) (قرز)

(2) خلاف الشافعي . (قرز)

(3) مسألة) من تزوج امرأتين بعقد فاسد من ولي لهما في عقد واحد ، ثم رافعه إحداهما ، ففسخ الحاكم نكاحها هل يفسخ النكاح في الأخرى ؟ فيه نظر . في (الغيث) : يفسخ نكاحهما معا (قرز) لأن العقد الواحد لا يتبعض .

(4) أو طلق بائنا ، أو فسخ . (قرز)

(5) وكذا المبيت في المنزل، فلا يلزم . وقيل: بل يلزم .

(6) قال عليه السلام: وكلامه مبني على أن النكاح قد استقر بالموت فلا يصح فسخه .  
قال : والصحيح خلافه.

(7) وكلامه مبني على الخلاف .

(8) لأنه فضيلة ، ولا يكون في الصحيح .

(9) لعدم الاستقرار .

(10) وإذا أراد اللعان فالحيلة أن يجددا (1) على وجه الصحة ، أو يترافعا إلى من يحكم بصحته . (قرز)

(1) وإذا جددا فيكون فسخاً وعقداً ، فيجب فيها المهر حيث يجب كاملاً ، ونصفه حيث يجب النصف ، هذا ما ظهر لي . والله أعلم . . (سماع سيدنا حسن بن محمد رحمه الله) . هذا مستقيم حيث كان قد دخل بها بالعقد الفاسد ، وإلا لم يلزم المهر إلا للعقد الصحيح الذي جدد . (إملاء سيدنا علي بن محمد رحمه الله) (قرز) كلام سيدنا (الحسن بن أحمد الشيباني رحمه الله) يستقيم بالنظر إلى الوجه الثاني ، وهو حيث حكم الحاكم بصحة العقد الفاسد ، وأما حيث وقع التجديد بعقد آخر فلا يستقيم ؛ لأن العقد الثاني فسخ للفاسد ، ودخول فيه فتأمل . وقول جمال الإسلام رحمه الله مستقيم ؛ لأن الدخول في الفاسد يوجب الأقل من المسمى ومهر المثل فقط ، فينظر في ذلك ، ويتأمل هنالك وكل من الكلامين غير مستقيم على ظاهره . (سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد رحمه الله) (1) فإذا فعل كان قاذفاً، ويحد .

( فإنه لا لعان بين زوجين بعقد فاسد . وعن المؤيد بالله: أنه يثبت اللعان بينهما .

( و ) الخامس: ( الخلوة ) فإن من تزوج بعقد فاسد فخلا بها ولم يطأها . فإنها لا

تستحق (1) كمال المهر ، ولا متعة (2) أيضاً .

(و) السادس: ( الفسخ ) فإن النكاح الفاسد معرض للفسخ ، إما بتراضيها ، وإلا فبالحاكم.

قال المذاكرون : إلا قبل الدخول فلا يحتاج إلى حكم حاكم ، سواء تراضيا أم تشاجرا ،

كقبل قبض المبيع الفاسد (3) فسادا مجمعا عليه (4) .

وقال الفقيه محمد بن يحيى: الصحيح أنهما (5) إذا تشاجرا قبل الدخول فلا بد من حاكم ؛

لأن العقد : كقبض (6) المبيع ، والوطء كاستهلاكه (7)

---

- (1) بل لا شيء . (قرز) والعبارة توهم . (\*) صوابه لا تستحق شيئاً منه .
  - (2) حيث فسخ ، لا حيث طلق فتجب المتعة . (قرز) وهو ظاهر الأزهار في قوله : "وفي الطلاق المتعة" . (قرز) (\*) وفي (البحر) : تجب المتعة بالطلاق (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله : "وبالطلاق المتعة" (قرز) ومثله في (الهداية) حيث قال : "ولو فاسداً" قال في (الغيث) : فإنه لامهر عليه ، وصرح بسقوط المهر ، وعبارة الكتاب توهم أنه يجب بعض المهر ، من قول : "كمال المهر" وليس كذلك ، بل المراد أنها لا تستحق شيئاً من المهر .
  - (3) يقال : لاملك في البيع الفاسد .
  - (4) كبيع المعدوم .
  - (5) من غير نظر إلى التعليل . (قرز)
  - (6) شكل على قوله : "كقبض" وجه التشكيل : أنه لو كان كالقبض ، وجب كل المهر قبل الدخول ، وذكر معناه في (البحر) .
  - (7) قال عليه السلام: هذا صحيح على قول الهادي عليه السلام: إن الوطء استهلاك كما سيأتي ، وأما على ما ذكر في العيوب الحادثة بعد العقد ، وقبل الدخول فكلام المذاكرين هو الصحيح ، وكلام الفقيه محمد بن يحيى على كلام المؤيد بالله أن فاسد النكاح لا بد فيه من حكم وإن تراضيا . (نجري)
  - (\*) يلزم من التعليل لزوم المهر جميعه قبل الدخول .
- وعند المؤيد بالله : أنه لا يصح فسخ النكاح الفاسد إلا بحكم ، ولو تراضيا ، بخلاف البيع . حكاه الفقيه حسن .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : وعند المؤيد بالله في أحد قوله أن النكاح الفاسد يستقر بالموت ، فلا يصح الفسخ بعده . وله قول آخر . قال الفقيه يحيى بن حسن

البحييح: وهو الصحيح للمذهب أنه يصح فسخه (1) بعد الموت (2) .

---

(1) وفائدته سقوط الميراث ، ونفقة العدة إذا فسخ العقد الورثة قبل الحكم بصحة القسمة . (شرح الذويد)

(2) وسواء كان الفسخ من أحد الزوجين ، أو ورثتهما (1) ولو بعد قسمة الميراث ، وحكم الحاكم بصحة القسمة ؛ لأن الفسخ نقض للعقد من أصله . (زهور) فعلى هذا لا يقتضي التحريم ، ذكره الفقيه حسن ، وظاهر كلام المؤيد بالله أن التحريم قد ثبت ، واختاره الفقيه يوسف . قال : كما لو عقد بأختها بعدها ، أو بأربع بعدها ، ثم وقع الفسخ بالحكم قبل الدخول لم يصح العقد الأخير ، هذا حيث حكم بالفسخ ، لا بالبطلان فلا تحريم ، وكلام الفقيه حسن هو القوي ، ومثله لابن بهران . (1) فلو رضي بعض الورثة ببقاء النكاح ، وبعضهم طلب الفسخ ، قال عليه السلام: الأقرب أنا إذا صححنا الفسخ بعد الموت أن له المطالبة بذلك ، وإن قد قسم الميراث ، ما لم يحكم حاكم بصحة القسمة والملك ، فإنه لا يطالب بالفسخ . (نجري) وقيل: ولو قد حكم الحاكم ؛ لأن الفسخ نقض للعقد من أصله . ما لم يحكم حاكم بصحة النكاح . (\*) أو موتها جميعا ، وفسخ الوارث .

(و) السابع : ( المهر (1) ) فإن المهر (2) في النكاح الفاسد هو الأقل من المسمى (3) ومهر المثل .

فصل في معاشرة الأزواج وكيفية القسمة بين الزوجات وما يتعلق بذلك { (4) }

---

(1) وهذا في الكبيرة ، وأما الصغيرة ونحوها فيلزم لها مهر المثل ؛ إذ لا حكم لرضائها إذا كان العاقد غير الأب . (شامي) وقيل: لا فرق .

(2) والثامن : عدم لحوق الإجازة له على قولنا . والتاسع : عدم الحنث به إن لم تجر به

عادة . والعاشر: عدم البث(1) ؟ في موضع العدة كالإحداد . والحادي عشر : الأذن من السيد للعبد ينصرف إلى الصحيح . والثاني عشر : وجوب ما لزم العبد في الفاسد ، ففي ذمته (2) . (سماع شامي) ومثله عن (السحولي) (قرز) (1) يستقيم حيث فسخ بالحكم ، لا حيث طلق ، أو فسخ بالتراضي فهي عدة حقيقة . (سحولي) (قرز) لأنه نقض للعقد من أصله . (2) إذا لم يكن تدليس وإلا تعلق برقبته . (قرز)

(\*) مع الدخول فقط . (فتح) (قرز) قلت : لا بالخلوة الصحيحة . قال الفقيه محمد بن يحيى ، والفقيه علي: ولا يجب المهر فيه بالموت قبل الدخول ، خلاف التقرير ، وكذا يأتي في وجوب نصف المهر (1) بالطلاق قبل الدخول . (بيان) والوجه فيه أن العقد لغو ، فكان الوطء فيه غير مستند إلى عقد ، كما في الباطل . (غيث) (1) لا شيء عندنا . (قرز)

(\*) (تنبيه) لو تراضى الزوجان على إبقاء النكاح بعد أن عرفا فساداه ، ثم بدا لهما بعد المراضاة ببقائه أن يفسخا ، هل لهما ذلك ؟ وإن كان لهما ذلك هل يحتاج إلى حكم لأجل تقدم الرضاء ؟ الأقرب أنهما إذا تراضيا به ، معتقدين لفساده جاز لهما أن يتفاسخا بعد ذلك ، ولا يحتاجان إلى حكم ، وإن تراضيا بالتزام من مذهبه صحته لم يكن لهما ذلك . من (الغيث) . (بهران بلفظه) فعرفت أن الالتزام هو الذي لأجله حرم الانتقال ، فإن التزما حرم ، وإلا حل . (قرز)

(3) بالدخول .

(4) وجوب الكف ، وجواز العزل .

قال عليه السلام: وقد أوضحناه بقولنا: (وما عليها(1) إلا تمكين(2)

---

(1) قال عليه السلام: يتوجه على الزوجة الانبساط لزوجها ، وتحصيل أسباب اللذة ، والمبادرة إلى تطيب نفسه ، بكل ما تجد إليه سبيلا ، والقيام بخدمة الزوج في الدار بما تقدر

عليه ، من معالجة العيش ، وغسل الآنية ، ونزع الماء من البئر إن كان في الدار ، إلى غير ذلك من الأمور الخفيفة ، والصيانة لنفسها عن التطلع على الرجال في غاية ما يكون من الستر ، والحفظ لنفسها بالقول الشافي ، لأن في النكاح نوع رق ، فعليها طاعة زوجها مطلقاً في كل ما يطلب منها ، مما لا معصية فيه ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : (إذا صلت خمستها ، وصامت شهرها ، وحصنت فرجها ، وأطاعت زوجها ، فتدخل الجنة من أي باب شاءت) فإذا أراد الزوج الجماع استحب أن يبدأ ببسم الله ، ويقرأ قل هو الله أحد ، ولا يكبر ويهمل ، ويقول : بسم الله العظيم ، اللهم اجعلها ذرية طيبة إن كنت قد أردت أن تخرج من صلي ولدأ ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم ( إذا أتى أحدكم امرأته فليقل : اللهم جنبنا الشيطان ، وجند الشيطان ) فإن كان بينهما ولد لم يضره الشيطان . من (شرح السيلقية)

(2) لفظ (البحر) : وعليها تمكين ، ولزوم قعر البيت إلا بإذنه ، وله منعها عن المسجد والقبور . (بلفظه)

(\*) (فرع) لو تزوج رجل نحيف الجسم بامرأة سمينة ، ولم يطق حمل رجليها عند الجماع لسمنها . فعليها أن تحملها عنه لعجزه ، ويكون من التمكين التام ، فإذا امتنعت سقطت نفقتها . (أيضاح) (قرز) (\*) يقال: إن عموم قولك: "وما عليها إلا تمكين الوطء" الخ يوهم أن ما عليها إلا ذلك ، ومعلوم أن عليها سوى ذلك ، وهو أنها لا تخرج من داره إلا بأذنه ؟ قال عليه السلام: والجواب أن هذا داخل تحت تمكين الوطء ؛ لأن الواجب عليها تمكين نفسها في ذلك المكان ، وإذا خرجت فلم تسلم نفسها ، وكذلك الحائض ، وكذلك امرأة الغائب ؛ لأن عليها أهبة التسليم في كل وقت ، والخروج يبطلها . (غيث) (قرز) (فائدة) فإن طلبها نفسها ، وقد قامت إلى الصلاة أول الوقت فالقياس يقتضي تقديم حقه ؛ إذ هو حق آدمي ، لكن قد ذكر أصحابنا أنها تقدم صلاة الوقت ، ووجهه أنها كالمستثناة . (معيار) .

الوطء) أي: لا يجب (1) على الزوجة لزوجها شيء قط إلا تمكينه(2) من نفسها للوطء(3)

(1) وفي منعه لها من أكل ما يتأذى برائحته وجهان . رجح الإمام يحي أن له المنع ، ما لم يكن دواء غَمَثٌ . (قرز) ومعناه : زَوَتْ .

(2) ويستحب له تعهدا بالوطء ؛ لئلا تفسد ، وقال مالك: يجبر عليه إذا طال تركه ، فإن أبي فسخ الحاكم نكاحها ، وحكم قوم أنه يلزمه في كل أربعة أيام مرة واحدة . (برهان) ( فرع ) وما احتاجت الزوجة من لحاف الصلاة ، وماء الوضوء ، وغسل الحيض والجنابة ، فهو عليها ، خلاف أبي مضر في غسل الجنابة . (بيان لفظاً) ولو طلبت الخروج للماء ؟ فالأقرب أن له منعها إذا كان يمكنها تحصيله بأجرة أو غيرها ؛ لأن وقوفها في بيته حق له . (تعليق) لأنه سببه . قلنا : هو غير متعدد به . (برهان)

(\*) فإن امتنعت وعظها ، فإن لم يؤثر هجرها في المضجع ما أمكن ، فإن لم يؤثر ضربها غير مبرح ، ولا يغير وجهها ، ولا يكسر عظمها ، والهجر إنما هو في المضجع ؛ للآية ، لا في الكلام فلا يجوز ولا يحل فوق الثلاث . (قرز) للخبر ، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( لا يحل للمؤمن أن يهجر أخاه فوق الثلاث ) . (بحر) (قرز)

(3) وندب لها ملازمة المغزلة ؛ لقوله صلى الله عليه وآله : (خير خلق المرأة المغزلة) . (بحر لفظاً)

(\*) قال الهادي عليه السلام : يجب على الزوج القيام بما يحتاج البيت من خارج ، وعلى الزوجة من داخل ، وبه قضى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بين علي ، وفاطمة عليهما السلام ، وبقاه المؤيد بالله ، والمنصور بالله على ظاهره ، وهو الوجوب في الأشياء الخفيفة ، كعمل الطعام ونحوه ، ونقض الفراش وبسطه ، ونحوه في المنافع اليسيرة ، وتسخين الماء ، لا الشاقة فلا يلزمها . وحمله أبو طالب على الاستحباب ، لا على الوجوب . وأما في الأمور الشاقة كالطحن ونحوه فلا يلزمها اتفاقاً (بيان) فإن فعلتها مختارة بغير عوض



فلا شيء لها عليه ، فإن أكرهها على ذلك لزمّت أجزؤها مع الإثم [المذهب وإن لم تعتدها .  
(قرز)] فإن فعلته [مع الأمر لها . (قرز)] طلبا لعشرته ، فإن حصل مرادها فلا شيء ، وإن  
لم يحصل رجعت عليه بالأجرة . خلاف الناصر . (رياض) و (كواكب) \_ إن شرطتها]  
وأمرها كما يأتي . (قرز)] أو اعتادتها ، وإلا فلا شيء . (قرز)

فإن كانت صغيرة فالواجب على الولي أن يمكنه منها ، ولا يجب عليها ، ولا على الولي (1)  
إلا بشروط ثلاثة . الأول : أن تكون (صالحة (2)) للوطء ، فأما لو كانت صغيرة لا يوطأ  
مثلها لم يجب ، بل لا يجوز تمكينه منها (3) .  
وهكذا إذا كانت مريضة شديدة المرض ، تخشى (4) من الوطء (5) في تلك الحال (6) لم  
يجب عليها ، ولا يسقط حقها (7) وهكذا إذا كانت نفساء (8) .

---

(1) ولي المال ، لا ولي النكاح . (قرز)  
(2) للوطء ، لا للاستمتاع فيجوز إن أمن من الوقوع . (قرز) (\*) مثله . (\*) والصلاحية  
تعرف بقول النساء ، وتكفي عدلة . (قرز)  
(3) إن خشي عليها من فرط شهوته ، وإلا وجب تسليمها له ؛ إذ له الاستمتاع . (بحر)  
إن كانت تحتل الاستمتاع ، وإلا فلا يجوز . (قرز)  
(4) فلو كان الجماع يضر الزوج هل يجوز للمرأة أن تمكن زوجها من الوطء أم لا ؟ أجاب  
بعض شيوخنا: أنه لا يجوز ، كما يجب عليها ترك الصيام لضرر الرضيع والجنين . ينظر .  
فالأولى وجوب التسليم مع المطالبة .  
(5) والقول قولها .

(6) التلف ، أو الضرر (قرز) (\*) (مسألة) إذا ادعت إضرارا بالوطء بينت بعدلة ،  
الشافعي : بأربع . مالك : باثنتين ، وأمر بالكف ؛ لقوله تعالى : {ولا تضاروهن} وإذا  
أنجرح ترك الوطء حتى يلتئم ، والقول قولها؟ في التأمه وعدمه . (بحر بلفظه)

(7) من القسمة والنفقة .

(8) يعني : مريضة بسبب النفاس . (\*) وكذا إذا اجترحت البكر فوق المعتاد منعت منه حتى تبرأ . (شرح بهران) (قرز)

الثاني: أن تكون (خالية(1)) من حضور حاضر ، مميز الجماع(2) فلو كان حاضرا لم يجب ، بل لا يجوز تمكينها إياه(3) إذا كان ينظر اليهما(4) حال الجماع(5) ولا تمنع نفسها مع حضور الطفل الرضيع النائم ، والبعيد الذي لا يسمع كلام الجهر المتوسط(6) والأعمى في بعض الأحوال ، وفي حكم العمى الظلمة ، مع عدم ملاصقة الحاضر للخاليين(7) لأنها تكون كالجدار بينهما وبينه إذا لم يفتن تفصيل ما هما(8) فيه ، وذلك لأن الخلوة في لسان العرب وعرفهم لا ينقضها حضور الطفل(9) ونحوه(10) .

---

(1) في غير المسجد . (\*) ولو ضررتها . (قرز) .

(2) والقول قولها . (بحر)

(3) ويكره [حظر] أن يجمع بين زوجته في منزل واحد ، إلا بتراضيهما؛ لتأديته إلى الشقاق ، إلا ألا يجد فيجوز ؛ لقوله تعالى: {وعلى المقتر قدره} ويكره [حظر] وطء أحدهما في حضرة الأخرى ؛ لمخالفته المروءة .

(4) لافرق .

(5) ظاهر (الشرح) و (التقرير) و (اللمع) مطلقا . (كواكب) (قرز) . وقال في بعض كتب الحديث: لا يجامعها ، ومعه صبي ، أو بهيمة ، ولا يجامعها في ليلة النصف ، ولا في أول ليلة من الشهر ، ولا في آخر يوم منه ؛ لأن الجن تكثر في غشيانها في هذين الوقتين ، ولا يجامعها بعد احتلام ؛ ليشركه الشيطان فيها .

(6) مع الحائل ، من ظلمة أو غيرها . (قرز)

(7) والأخرس الذي لا يسمع لعله في سمعه . (قرز)

(8) عائد إلى الكل . (قرز)

(9) والبعيد .

(10) النائم الذي يظنان أنه الذي لا يستيقظ .

ويجب عليها أن تمكنه من نفسها (حيث يشاء(1) ) فلو طلبها أن تخرج معه من منزل إلى منزل ، أو من دار إلى دار(2) أو من بلد إلى بلد لزمها ذلك ؛ ليتمكن منها حيث يشاء ، وهذا من تمام الشرط الثاني .

تنبيه

---

(1) فائدة) لو طالب الزوج الانتقال إلى جهة ، وهي تخشى من سوء العشرة إذا غابت عن أهلها ، وعدم من ينصفها منه في جهته ؟ يحتمل أن يجوز لها الامتناع من الانتقال معه ، كما لو أراد نقلها حيث تخاف من عدو ، ويحتمل أن لا تمتنع (1) وتطلب منه الكفيل ، فإن أعوزها جاز لها الامتناع . (غيث لفظا) و (شرح أثمار) (قرز) (1) قلت : إذا غلب في ظن الحاكم أنه قاصد لمضارتها جاز له أن يمنعه من السفر بها . والله أعلم . (مقصد حسن) (قرز) (\*) ما لم يقصد الضرر اذلو قصد الضرر فلعله لا يجاب ، وللمرأة تحليفه ما قصد ضرارها . (زهور) (قرز) والضرر أن يطلبها إلى بلد ليس فيها من يرده عن ظلمه إياها ، بعد تسليم ما يجب عليه لها ، احتمالا ، لا ، يحتمل أن لها ذلك ، ويحتمل عدمه ، بل تطلب كفيلا بما يجب عليه لها . (قرز)

(\*) لقوله تعالى: {فأتوا حرثكم أنى شئتم} [معناه: أنه يأتي قُبُلُها ، ولو يأتي قُبُلُها من دبرها ؛ لا أنه يأتي دبرها ، فلا يجوز ، خلاف مالك ، أخذا بظاهر الآية ] ويستحب أن يمسح على ناصيتها ، وأن يقول : بارك الله لكل منا في صاحبه ، وأن يقدم الكلام ، والتقبيل ونحوه ؛ لقوله صلى الله عليه وآله : (تلاعبها وتلاعبك) ويتعوذ بالله من الشيطان الرجيم قبل أن يتغشاها ، ويصلى على النبي صلى الله عليه وآله ، ويسأل الله أن يجعله

إتيانا مباركا ، ويطلب حاجته . (بحر)

(2) ما لم يكن إلى دار حرب أو فسق ، أو مسجد . (قرز) أو بلد وبي . (قرز)

لو طلبها الزوج الخروج معه إلى بلده ، ولها أبوان (1) عاجزان (2) يمكنها التكسب عليهما في بلدها دون غيرها ؟ .

قال عليه السلام : الأقرب عندي أن لها أن تمتنع (3) من الخروج مع الزوج لأجلهما (4) لأنه قد اجتمع عليها واجبان ، حق الزوج (5) وحق الوالدين (6) ، وحق (7) الوالدين ألزم إذا خشيت عليهما الضياع (8) ونعمتهما عليها أبلغ من نعمة الزوج (9) عليها .

---

(1) أو أحدهما . (\*) وأولاد صغار . (معيار) (قرز) من غيره . وقيل: لا فرق .

(2) أو مجنونان . (قرز)

(3) ولا تسقط الحقوق . (قرز)

(4) ويأتي بطريق الأولى أنه لا يجوز لها منعها من تمريضهما ، حيث لا غيرها . (قرز)

(5) مسألة) من طلب زوجته الخروج معه إلى بلد أخرى ، ولها غرماء يطالبونها بالدين ، فهل تقدم الخروج مع الزوج ؟ أو الوقوف لقضاء الدين إذا لم يمكنها القضاء إلا بالوقوف ، ولا يمكنها أن تستنيب غيرها للقضاء ؟ فلعلها تقدم القضاء ؛ لأن له حد ، وحق الزوج لا حد له (بيان) وقيل: الأولى أن يقال: إنه يتمكن من استيفاء حقه في بلدها ، ولا يمكن أهل الدين في غير بلدها ، ففيه وفاء بالحقين . وهذا إذا كان لها مال تقضيه منه ، لا من التكسب ؛ لأنها معذورة ؛ لقوله تعالى: { فنظرة إلى ميسرة } . (قرز) ??

(6) أو أحدهما ، وإن لم يطلبها .

(7) وللزوج منعها من الخروج من بيته ، ولو إلى حضور جنازة أبويها ، ويكره له منعها من زيارتهما في الحياة . (بيان)

(8) التلف ، أو الضرر . (قرز)

(9) ولو التزم الزوج نفقتهما لم يلزمها الإسعاد ؛ لأنه دخول تحت مِنَّة الغير ، وهو لا يجب . (قرز)

الشرط الثالث : أن يطلب منها تمكين الوطء (في القبل ولو) طلب أن يطأها في قبلها (من دبر(1) ) وجب عليها تمكينه . فأما لو طلب الوطء في الدبر لم يجب عليها ، بل لا يجوز لها (2) تمكينه منه (3)

---

(1) وذلك لأن اليهود كانوا يقولون : إذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها كان الولد أحول فنزل قوله تعالى : {نسائكم حرث لكم} . (شفاء معنى)  
(2) ولها دفعه ولو بالقتل (قرز) إن لم يندفع بدونه . (زهور) (قرز) (\*) خلاف الإمامية ، وابن عمر ، ورواية عن مالك .

(3) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( من أتى حائضا ، أو امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد ) . (شفاء) يعني : إذا استحل . (بستان) . ولفظ (الغيث) : ( تنبيه)  
وهل تحريم دبر الزوجة والأمة قطعي ؟ أو اجتهادي؟ قال أبو حامد الجاجرمي : هو محرم فيهما . قلت : فحكى في الانتصار إجماع أهل البيت على تحريمه (1) قلنا : وإجماعهم حجة قطعية ، على خلاف في ذلك ، وأظن الإمام يحيى يجعل إجماعهم حجة غير قطعية ، كالخبر الأحادي . تقدر على ذهني وجه في كون التحريم في هذه المسألة قطعيّاً : أنها قد وردت فيه أخبار آحادية من جهات مختلفة ، فجرى مجرى التواتر ، هذا أقرب ما يؤخذ به ، وثمره كون ذلك قطعيّاً أو اجتهادياً في وجوب الإنكار على من فعله ، ولو كان مقلداً للإمامية ، والمالكية ، ولابن عمر ، فعلى القول بأنها قطعية ينكر عليه ، وإن جعلت اجتهادية لم ينكر . (غيث) بلفظه (1) ولفظ (البحر) (مسألة) العترة جميعاً ، وأكثر الفقهاء : ويحرم الوطء في الدبر ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( لا تأتوا النساء في أدبارهن ) ونحوه ، ولقوله تعالى : {فأتوهن من حيث أمركم الله} ابن عمر ، ومالك ،

وإحدى الروایتین عن الشافعي . الإمامية : يجوز لعموم {فأثوا حرثكم} {هن لباس لكم}  
{فالآن بأشروهن} قال الإمام يحيى: أما ابن عمر ، والإمامية فقصروه على المملوكة ،  
وأنكر الأبهري الرواية عن مالك ، وكذبوا من روى عن الشافعي ؛ إذ قد نص على تحريمه في  
كتبه ، وذكر أبو حامد ، وبعض أهل المذهب أنها قطعية ، والحجة التواتر المعنوي بالتحريم  
، وإجماع أهل البيت . (بحر لفظا)

### [المكروهات حال الجماع]

( ويكره الكلام حاله(1) ) أي: حالة الجماع، وقد ورد في ذلك أثر عن الرسول صلى الله  
عليه وآله (أنه يورث خرس الولد) وعن الإمام يحيى: لا يكره (2) .  
( و ) يكره (التعري(3)) يعني: أن لا يكون عليهما ثوب ، فأما تعري الرجل إلى المرأة  
والمرأة إلى الرجل فذلك لا بد منه عند الجماع .  
قال عليه السلام ومن قال:(4) إن التعري في حال الخلوة محذور (5) لزم أن يكون حال  
الجماع محظورا(6) .

---

(1) تنزيه . (قرز) واستقبال القبلة . (\*) إلا ما لا يمكن تحسين العشرة إلا به . . وكذا  
القيام حاله ؛ لأنه يورث عدم استقرار النطفة . (\*) ذكر ابن تمام أنه يورث عدم النسل ؛  
لأنها لا تستقر النطفة .

(2) ومثله عن الإمام شرف الدين . (\*) لأنه من حسن العشرة ؛ إذ لا دليل . قلت :  
القياس على قضاء الحاجة . (بحر) إذ هو استخراج قدر من الفرج فأشبهه البول .  
(3) للتنزيه . (\*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( لا تجردوا كتجرد البعيرين) .  
(\*) وتكره الإغالة يقال : أغال الرجل ولده إذا جامع أمه وهي ترضع ، وأغالت المرأة  
ولدها إذا أرضعته وهي حامل . من (هامش هداية) عن (الإنتصار) .

- (4) وهم الإمام يحيى، والشافعي، والناصر ، ومن تابعهم . يقال : حالة ضرورة فلا يلزم .  
(5) بل مكروه كراهة تنزيه . (قرز)  
(6) قلنا : حال الضرورة فلا يلزم .

( و ) يكره للرجل ( نظر باطن الفرج (1) ) من زوجته، وأما ظاهره فلا كراهة(2) .

---

(1) للتنزيه . (\*) وسواء كان حال الجماع أو غيره . (\*) قال في روضة النواوي : ويكره للرجل النظر إلى فرج نفسه لغير حاجة ، ونظر الزوجة إلى الزوج كنظر الزوج إليها ، وقيل: يجوز نظرها إلى فرجه مطلقا (\*) لأنه يؤدي إلى النفرة ، ولما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم (أنه يورث الطمس) أي: العمى ، وحمله القاسم على النظر إلى باطن الفرج ، وحمله غيره من أصحابنا بالنظر إلى الأجنبية ، ويجوز أن يكون من باب الطب . (نجري) قال ابن بهران : وحديث النظر إلى فرج المرأة ضعيف ، لا يحتج به .  
(2) لأن النبي صلى الله عليه وآله اغتسل هو وعائشة من إناء واحد .

( و ) إذا عقد الرجل بامرأة وهي في موضع(1) نازح عن موضعه ، وتحتاج في تسليمها إليه مؤنة من كراء وغيره وجبت (عليه مؤن التسليم(2) ) لا على الزوجة ، ذكره الحقيبي(3)

---

(1) غير ناشزة ، فإن مؤن انتقالها عليها إذا كانت ناشزة . (تعليق) (قرز)  
(2) فإن طلبت الإنظار للتنظيف أمهلت ، ولا تزد على ثلاث ، كما قالوا في الشفعة ، ولا يجب إمهاله لغير ذلك ، ذكره أصحاب الشافعي . قال عليه السلام: إن أرادوا بالتنظيف التطهير من الحيض والنفاس فذلك وفاق ، وإن أرادوا التعطر وإزالة الدرن فيحتمل على المذهب أنه يجب ذلك ؛ لأنها تخشى من تمكينه نفرة نفسه عنها ، فكان كما لو خشيت علة من وطئه ؛ لأنهم قد نصوا على أن وجوب مؤنة التنظيف على الزوج ، كما يأتي ، وإذا وجب عليه مؤنة ذلك وجب عليه تمكينها منه ، متى طلبت ذلك ،

واحتاجت ، فإذا لم يتم إلا بإمها لها لزمه ذلك ، هذا ما يقتضيه النظر (نجري) (قرز) (\*) ومن مؤن التسليم الراحلة ، وأجرة المحرم . (حاشية سحولي) وإن جهل موضعها عند العقد ، بخلاف المبيع (قرز) (\*) وإذا أذن الزوج بإذهاب الزوجة إلى أهلها ، كان مؤن رجوعها عليه كمؤن التسليم الأول . (حاشية سحولي لفظاً) وأما في الذهاب فعليها أجرة المحرم والراحلة ، وعليه نفقة السفر (قرز) (\*) ما لم تكن ناشزة في البلد الآخر فاتفق أن المؤن عليها حتى ترجع إلى بلده ، ولو تابت . (قرز)??

(3) نعم) حجة الحقيني أنه لا يلزمها إلا التمكين ، وفرق بين الزوجة وبين المبيع بأن المبيع حق للمشتري غير متعين ، فوجب على البائع تعيينه بالكيل ، فكانت أجرة الكيل على البائع ؛ لأن التمكين من القبض واجب ، هكذا ذكر احتجاجه . قلت : بخلاف الزوجة ، فكأنها كالمبيع المتعين ، والمبيع المتعين لا يجب على البائع مؤنة نقله للمشتري إذا كان المبيع متعيناً إلا بتمكين قبضه فقط . ومما يؤكد ذلك أنهم نصوا على أن قطع الثمر على المشتري كما سيأتي ، ولا معنى لقول من قال: إن من باع ذراعاً من ثوب كان قطعه على البائع ، لا على المشتري ؛ لأنه مخالف لما نص عليه الحقيني أن الواجب إنما هو تعيين المبيع فقط ، لا أمر وراء ذلك ، وهذا عارض ، فيرجع إلى المقصود . (غيث) وحجة المؤيد بالله القياس على أجرة الكيال في الطعام المبتاع فإنه واجب على البائع لا على المشتري ، والزوجة يجب عليها التسليم ، فيلزم المؤنة كالبائع ؛ لأن التسليم لا يتم إلا بهما ، وما يتم الواجب إلا به يكون واجباً كوجوبه ، وقياساً على الدار المستأجرة إذا كان فيها أمتعة للمالك فإن مؤن تفرغها عليه لا على المستأجر . (غيث) وحجة المؤيد بالله مقدمة في (الغيث) على حجة الحقيني فافهم . (نسخة سيدنا فخر الدين عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله)

لمذهب الهدوية، كالزمنة(1) وعن المؤيد بالله : أن المؤنة عليها(2).

قال مولانا عليه السلام : إلا الزوجة التي قد طالت مدتها مع الزوج ، ووطئت زماناً ، ولو كانت في الحال شابة فإن مؤنة انتقالها عليه اتفاقاً . قال : وهو مراد الحقيني بالزمنة .



وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل مراده بالزمنة التي لا يمكن (3) وطؤها ، فإنه لا يجب عليها تسليم نفسها للوطء، وإذا لم يجب للوطء لم يجب لغيره ، فلم تجب عليها مؤنة التسليم.

قال مولانا عليه السلام : هذا ضعيف ؛ لأنه يستلزم خروجها من بيته بغير إذنه ، مع أنه إذا طلب منها الاستمتاع في غير الفرج لزمها تمكينه ؛ لأنه يجوز له الاستمتاع (4) منها فيما عدا باطن الدبر (5) .

وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : مراد الحقيني حيث كانت قد سلمت نفسها من قبل ، ووطئها مرة . قال مولانا عليه السلام : وهذا صحيح ؛ إلا أن الزمنة ، والشابة سواء في ذلك فما وجه تقييده بالزمنة ؟ .

---

(1) وهي التي قد تقادمت مدتها عند الزوج .

(2) كالمبيع قبل قبضه .

(3) لمرض ، أو صغر ، أو كبير .

(4) يقال : إذا أحرم لم يجز له شيء من ذلك ، فيلزم جواز الخروج . (مفتي) يقال :

بقاؤها في بيته حق له . (شامي) (قرز)

(5) والفم ، والعين (قرز) والأذن .

( و ) يجب عليه (التسوية (1) بين الزوجات (2) ) سواء كن إماء ، أو حرائر ، لا المملوكات إذا وطئهن (3) فلا قسمة عليه لهن (4) ولا خلاف في وجوب العدل بين الزوجات على سبيل الجملة ؛ لقوله تعالى : { فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة } (5) وقوله صلى الله عليه وآله : (من كان له امرأتان فمال إلى إحداها دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه (6) مائل) قال في الانتصار: والصحيح ، والمريض ، والمجنون (7) والعنين (8) والمحرم في ذلك سواء . قال : وكذا الزوجة الصحيحة ، والمريضة ، والرتقاء ، والمحرمه سواء .

قال الأمير علي بن الحسين: (9) ويجب القسم للمجذومة (10) ولا يجب المبيت معها (11) ويعتزل الأخرى في ليلتها . قال في الوافي : وكذا يجب للمظاهرة ، والمولى منها ، ولا يدن

---

(1) وسواء كان الزوج حراً أو عبداً .

(2) ويجب التسوية بين المسلمة والذمية ؛ إذ لم يفصل الدليل ، على قول من يجيز نكاح الكتابيات . (سحولي)

(3) ولا يجب القسم للمطلقة رجعيًا (1) ولا لمدعية الطلاق ، ولا الناشزة ، ولا الموطوءة تحته بشبهة ، حيث وطئها الغير غلطا ، وقيل: يجب الاعتزال في الموطوءة غلطا ، والقسم (قرز) (1) حيث كان مضربا عن مراجعتها . وقيل: لا فرق . (قرز) (4) وأمّهات الأولاد .

(5) وهي المعتدة ، وقيل: الذي ليست ذات بعل ، ولا مطلقة . (شرح بحر) (قرز)

(6) وزوى شذقه) أي: فمه ، أخرجه أبو داود .

(7) ولفظ (البيان) : أو محبوب الذكر . (\*) حيث لا وحشة منه ، وقد سبق منه القسم حال عقله ، فيقضي البواقي بأمر الولي كالدين ، فإن كان يفيق ويجن فوقف مع أحدهما حال الإفاقة لم يحتسب بما وقف مع الأخرى حال جنونه ؛ لعدم الأنس . (بحر) (قرز) (8) وهل يجب على الولي أن يأمر ابن العشر على القسمة كالصلاة؟ في (المعيار) يجب ؛ لأنه حق لآدمي ، وهو يجبر عليه ، كما يجبر على ما استؤجر عليه .

(9) خلاف ما في (البحر) .

(10) خلاف أبي طالب في (البحر) .

(11) يعني : في منزلها . (قرز)

منها (1) .

قوله : ( غالبا ) احتراز من الطفلة ، كبت السنة (2) والسنتين فإنه لا قسمة لها في المبيت

. قال السيد يحيى بن الحسين عن الأمير علي بن الحسين : ولا يجب قسم للمجنونة(3) كبت السنة (4) والسنتين .

وقال في الانتصار : يجب القسم للمجنونة(5) إلا أن يخشى منها ؛ لأن المقصود الإيواء(6) وإنما يجب على الزوج التسوية بين الزوجات في شيئين أحدهما ( في الإنفاق ) عليهن ، فيعدل بينهما في قسمة ذلك .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : ولا يجب عليه العدل إلا في القدر (الواجب(7)) من الكسوة ، والنفقة ، وأما الزائد على الواجب فله أن يفضل(8) من شاء فيه(9) .  
قال الأمير الحسين: هذا هو المحفوظ في الدرس(10) قال : وظاهر مذهب أصحابنا وجوب التسوية . يعني: في الزائد على الواجب أيضا .

- 
- (1) المظاهرة ، لا المولى منها فيجوز . (قرز)
  - (2) قال في (البيان) : ولا قسمة لطفلة لا تشتهي (قرز) إذا كانت لا تعقل الإيواء . (قرز)
  - (3) التي لا تميز ، ولذا قال : كبت السنة الخ (\*) قوي إذا كانت لا تعقل . (قرز)
  - (4) التي لا تشتهي .
  - (5) إذا كانت تعقل الإيواء . (قرز)
  - (6) وهو الإيناس .
  - (7) يعني : في الجودة والرداءة ، لا في القدر الواجب فالعبرة بالكفاية . (شرح أثمار) قلت : فإن كان عادته البر مثلاً ، ساوى بينهما في ذلك ، فلا يعطي أحدهن شعيراً ، وأما إذا كان عادته الشعير فإنه يجوز أن يعطي أحدهن برا ؛ لأنه زائد على الواجب . (تكميل)
  - فلا تجب التسوية بين الصغيرة والكبيرة . (شرح أثمار) (قرز) فلو كان يستنفق في بلد براً ، دون البلد الأخرى جاز أن يعطي أحدهما براً ، والأخرى شعيراً .
  - (8) ويكون سراً استحباباً ، تجنباً للإيحاء .
  - (9) إلا أن يقصد جرح صدر الأخرى لم يجز . (قرز)

(10) يعني القراءة على الشيخ ، يعني : شيخه ، وهو [المهدي . نخ] علي بن الحسين بن يحيى عليه السلام .

( و ) الثاني : مما يجب العدل فيه هو ( في الليالي (1) والقيلولة)(2) أما الليالي فيجب عليه العدل في مبيتته(3) مطلقا (4) إذا كان مبيتته (5) مع أهله (6) .

---

(1) أكثر الليالي ، كليالي منى . ( فائدة ) لو كان يخلو في المبيت مع أحدهما ، وفي الليلة الأخرى يبيت معهما غيرهما ، كأخته ، أو أمته ، أو غيرهما ، هل يجوز ذلك ؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يجوز إلا مع الرضاء ، فإن رضيت من هو في نوبتها ، وإلا قضائها . (نجري) (قرز) (\*)أو النهار إذا كانت حرفته ليلا . (بجر) كالحداين بصعدة فيجب عليهم القسم بالنهار .

(2) قال الإمام الواحدي في تفسير القيلولة عند العرب : الاستراحة نصف النهار إذا اشتد الحر وإن لم يكن معها نوم ، والدليل عليه أن الجنة لا نوم فيها ، قال ابن مسعود ، وابن عباس : لا ينصف النهار من يوم القيامة حتى يقيّل أهل الجنة في الجنة ، وأهل النار في النار ، وهذا مذكور عند قوله تعالى : {وأحسن مقيلا} . (\*) (تنبيه) هل يجوز له في غير الليل ، ووقت الصلاة أن يقف مع من شاء منهم ، ولا يقضي الأقرب أنه لا يجوز ، إلا مع القضاء ؛ لأنه يكون كالقيلولة ، ولا تأثير لاختلاف الوقت . ذكره أبو حامد أيضا ، وهو ظاهر قول أصحابنا : يجب على الرجل أن يسوي بين نسائه في قسمة الأيام والليالي ، لكن حملة المذاكرون على من يعتاد القيلولة . قلت : ولاوجه لهذا الحمل . (غيث)

(3) وليس له الخروج ليلا في نوبة أحدهما إلا لضرورة [ ويقضي . (قرز) ] أو بأذنها [ ولا يقضي . (قرز) ] إذ هو حق لها . (بجر) (قرز)

(4) سواء كانت تعتاد أم لا .

(5) تنبيه ( أعلم أنه يجوز للزوج ترك القسمة بين الزوجات ، بأن يتخذ منزلا منفردا ،

ويتركهن جميعا ، فإذا أراد وطء إحداهن جاز له ، ولا يجب عليه قضاء الأخرى إذا لم يبت معها . (غيث) وهذه الحيلة في عدم وجوب القسمة بينهما . (هامش بيان) (قرز)  
(6) أكثر الليل كليا لي منى .

قال الفقيه يوسف: ولعل المراد بالقسمة في المبيت أن يجمعهما المنزل (1) لا أنه تجب المساواة في المضاجعة ، كما لا تجب المساواة في الوطء .  
قال مولانا عليه السلام : وهذا قريب .

وأما القيلولة فإن كان ممن يعتادها (2) لزمه العدل (3) فيها .  
(نعم) وأما المسافة التي يقسم فيها ؟ فقال المنصور بالله : إنما يجب القسم ( في الميل (4)  
فمهما اجتمع الضرتان في الميل (5)

- 
- (1) مع الخلوة بحيث لا يكون معهما ثالث (1) إذا كان يخلو مع الأخرى . (غيث معنى)  
(قرز) . (1) مثل أخته ، وأمه ، إلا بإذنها ؛ لأن الحق لها . (غيث)  
(3) لا فرق (قرز) (\*) وظاهر (الأزهار) وجوب القسمة [أي: التسوية] في الليالي والقيلولة، سواء اعتاد ذلك أم لا فيهما جميعاً . (حاشية سحولي لفظاً) . والمراد إذا [كان] قد أقال عند أحدهما وجب عليه أن يقلل عند الأخرى ، وإن لم يعتد القيلولة . ومثله في (النجري) حيث قال : ويلزمه العدل وإن لم يعتدها . (\*) وثبت بمرتين .  
(4) فإن قيل: لم قلت في الميل: وهو حق لآدمي ، وهو يجب في البريد؟ فالجواب: أن هذا فيه حرج ومشقة في البدن ، وقد ذكر مثل ذلك في (البحر) (\*) ويعتبر الميل من الدار إلى الدار (1) . (سلامي) (قرز) وإذا توسط الزوج وكان بينه وبين كل واحدة دون ميل لم يجب ، ويجب في العكس . (قرز) (1) يعني : داري الضرتين ، كصلاة الجمعة .  
(5) والعبرة بالميل من جدار البيت الذي فيه الضرة إلى جدار بيت الأخرى . (قرز)  
(\*) وعن الأمير مجد الدين أنه كان يقسم بين زوجاته فيما فوق البريد ، قال عليه السلام:

وفيه نظر ؛ لأن القسمة فيما دون البريد إنما هي بأن يبيت ليلة الزوجة البعيدة في منزل غير منزل الحاضرة ، وهذا لا يسمى قسما ، ولا يكون إيفاء لحق الغائبة لو كانت حاضرة ، ومن فعل كذلك لم يسم قاسما لها ؛ لأنه لم يبيت معها ، ولعل الأمير . والله أعلم . وعذ زوجته الغائبة بأن يفعل ذلك مطابقة لغرضها ، ففعله وفاء بالوعد ، لا لأجل القسمة ، كما فعل إبراهيم عليه السلام عند أم إسماعيل ، حتى قال تعالى : ﴿إنه كان صادق الوعد﴾ وأنه وفي لزوجته في القصة المشهورة ، اللهم إلا أن يكون الأمير عدل بينهما بأن قضى الغائبة ليالي عدد الليالي التي قد وقف مع ضرثها ، فهذا يحتمل ، إلا أن المحفوظ عنه أنه كان يبيت في ليلة الغائبة في غير منزل الحاضرة ، فهذا على ذهني عن بعض الفضلاء فيبحث عن القصة . (غيث)

عدل بينهما، ومن كانت خارجة من ميل الجهة التي هو فيها(1) لم يلزم القسم لها . وللمنصور بالله قول آخر : أنه يقسم فيما دون البريد .  
تنبيه

قال الهادي عليه السلام : ولا تجب التسوية بينهما في الوطاء(2) وإنما يلزم التعديل في المبيت(3) فقط ، فلو وطئ في قسم من لها القسم غيرها جاز ذلك . قال : ويستحب(4) أن يكون سرا تجنبا(5) للإيحاء .

- 
- (1) أما في البلد الواحدة فيجب ، ولو زادت على الميل ، وإنما يستقيم حيث كانتا في بلدين ، فيعتبر الميل من العمران إلى العمران ، لا كما في صلاة الجمعة . (عامر) وفي (حاشية سحولي) : فلو كانت البلد واحدة كبيرة بحيث يكون بين الضرتين ميل فما فوق ، فلا يجب القسم عليه . (حاشية سحولي) (قرز)
- (\*) العبرة فيما بينهما (قرز) (\*) صوابه : الضرة فيها . (قرز)
- (2) لأن سببه قوة الشهوة ، وميل القلب ، وقد يميل إلى بعض دون بعض . قيل : وهو

المراد بقوله تعالى: {ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم} وقال صلى الله عليه وآله : (اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا توأخذني فيما لا أملك) وهي المحبة ، ولأن المقصود التعديل في المبيت ، وليس من شرطه الوطء . (بستان)

(3) قال في (الشفاء) : وله أن يدعو من أحب إلى فراشه ، قال في حاشية فيه (للسيد العلامة صلاح بن الجلال) والمستحب له أن يأتي كل امرأة في بيتها ، فإن دعاها إلى بيت ضرقتها لم يلزمها الإجابة ، ولا تكون بالامتناع ناشزة ؛ لأن عليها ضررا في الإتيان إلى بيت ضرقتها بخلاف بيت زوجها وفراشه . (باللفظ)

(4) بل يجب . (مرغم) (قرز)

(5) لأنه صلى الله عليه وآله وطئ مارية في نوبة حفصة ، ولم يرو أنه قضاه ، فقال : (اكتمي عني ، فهي على حرام ، فعوتب في صدر سورة التحريم ، حتى قالت : في بيتي ونوبي ، وتزعم أنك نبي) . (نجري) قيل : الزعم بمعنى : العلم . [وهو خلاف الظاهر] .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : وكذا لا يجب التعديل في المحبة ، وعمل النفقة . قال الأمير الحسين : وحفظ (1) متاعه ، وإذا كان له زوجتان حرة وأمة فإنه يقسم (للأمة نصف (2)

---

(1) قال في الكشف [قوي] ويجب التسوية بينهما في الكلام [قوي] . وظاهر (الأزهار) خلافه . (قرز) [والاقبال، والنظر ، والمفاكهة في الكلام وغيره (بيان) (\*) وكذا الإنفاق غير الواجب (قرز)

(2) فلو التبست الأمة بالحررة عتقت الأمة كما سيأتي ، فيلزم التسوية بينهما . (قرز) (\*) في المبيت ، والقيلولة لا في الإنفاق الواجب من النفقة والكسوة فهما سواء . (قرز) (\*) والأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله : أنه قال : ( تنكح الحررة على الأمة ، ولا تنكح الأمة على الحررة ، وللحررة الثلثان من القسم ، وللأمة الثلث ) . (غيث) (\*)

وإذا عتقت الأمة قبل استيفاء نوبتهاكملها نوبة حرة ، هذا حيث قدم الحرة ، وإن قدم الأمة ثم انتقل إلى الحرة فإن عتقت قبل استيفاء النوبة لم يزد لها ، وإن عتقت الأمة بعد استيفاء النوبة لم يقض للمعتقة . (ضياء أبصار) (قرز) (1) ولفظ (البيان): وإذا عتقت الأمة في قسمتها أوفأها كالحرة ، وإن عتقت في قسم الحرة لم يزد للحرة ، حيث بدأ بالأمة . ( بلفظه) (قرز) .

(\*) ويخصص للمكاتبة والمتبعضة . (مفتي) وعن (سيدنا إبراهيم السحولي) كالأمة . ولفظ (حاشية سحولي) وحكم المكاتبة ، والموقوفة نصفها حكم القنة . (حاشية سحولي) (قرز) وكيفية التقسيم حيث كانت أمة قد سلمت نصف مال الكتابة أنه يكون للحرة أربعة أيام ، وللذي عتق نصفها ثلاثة أيام ، وذلك من سبعة أيام فتأمل ، وقيل: يكون من اثني عشر يوما ، فيكون للحرة سبعة أيام ، وللمكاتبة خمسة أيام (نجري) لأنك تقسيم ستة أيام بينهم ، للحرة ثلثان، وللمكاتبة ثلث ، وبقي ستة أيام بينهم نصفين ، ثلاثة أيام للمكاتبة إلى يومين ، يكون الجميع خمسة أيام وللحرة ثلاثة أيام إلى أربع يكون سبعا .

ما للحرة) فيجعل للحرة يومين(1) وللأمة يوما .

وقال مالك ، وأحد قولي أبي علي: تجب التسوية بين الحرة والأمة .

( و ) إذا تزوج امرأة على امرأة وجب عليه أن ( يؤثر(2) ) الزوجة ( الجديدة(3)

---

(1) في المبيت ، لا في الكسوة والنفقة فهما سواء . (حاشية سحولي) (قرز)

(2) حيث كان يعتاد القسمة لمن قبلها ، وإلا فلا تأثير . (حماطي) ويجب أن تكون متوالية

، فلو فرقها لم يجز ذلك ، ووجب عليه القضاء [متوالية] . (\*) قال أصحاب الشافعي :

هذا إذا كان له زوجتان ، لا إذا لم يتقدم فلا استحقاق ، وقرره بعض أهل الزمان ، وهو

خلاف الذي يظهر من عبارات (البيان) وقوله في (الأزهار) : "وتؤثر الجديدة" يدل على



الأول ؛ إذ مفهوم قوله: "الجديدة" أن تحته غيرها قبلها ، لا إذا وجدا معا فلا تأثير بينهما .  
وهذا حيث زفتا معاً ، وإلا قدم من تقدم زفافها ، ولو تأخر عقدها . (حاشية سحولي  
لفظاً) (قرز)

(3) والأصل في ذلك ما روي عن أنس أنه قال : من السنّة إذا تزوج الرجل بكراً أقام  
عندها سبعاً ، وإذا تزوج ثيباً أقام عندها ثلاثاً . وعنه : أن الرسول صلى الله عليه وآله  
وسلم لما أصاب صفية أقام عندها ثلاثاً . (غيث) (بلفظه) . (\*) وحقيقة الجديدة التي لم  
يمض عليها مدة التأثير . (قرز)

(\*) فلو تزوج قبل أن يستكمل سبعة أيام للبكر ، وثلاثاً للثيب هل تؤثر الجديدة ، ثم يتم  
للأولى؟ ينظر . (صلاح شطبي) الذي يقتضيه النظر (1) شرعا إذا لم يمض عليها أيام  
التأثير ، فهي في حكم الجديدة المتقدم نكاحها ، فلا تأثير للأخرى . (شامي) (قرز) (1)  
ولفظ حاشية : لعله يقال : هي جديدة بالنسبة للأولى فيؤثرها ، ثم يعود يتم للأولى .  
(مفتي) وقيل : لا ينتقل إليها . ومثله أجاب (السيد أحمد الشامي) . (قرز)  
(\*) بعقد ، لا برجعة (1) (قرز) وهل تعد جديدة لو طلقها بائنا؟ أو فسخها بذنب ثم  
عقد بها عقيب ذلك ؟ . (حاشية سحولي) لا يبعد ذلك (قرز) (1) وسواء كانت الجديدة  
حرة أو أمة . (حاشية سحولي) (قرز)

( في الليالي ( الثيب بثلاث ) ليال ( والبكر (1) بسبع ) فلو تزوج بكريين معا قدم أيهما  
شاء ، فإن تزوج ثينا وبكرا قدم البكر (2) ولا يؤثر الجديدة بما ذكرنا إلا ( إن لم يتعدّها  
(3) ) فأما لو وقف مع الجديدة ثلاثا ، أو سبعا ، ثم تعداها في الوقوف معها ، أي : زاد  
على الثلاث أو السبع . بطل حق الجديدة من الإيثار ، ووجب عليه أن يقضي الأخرى  
ليالي قدر ما وقف مع الجديدة .

قال الفقيه محمد بن سليمان: وعن الشافعي : أنما يلزم ذلك إذا تعداها (برضائها) (4)

- (1) فلو تزوج العبد أمة بكرا ؟ قال عليه السلام: الأقرب أنها تستحق سبعا ، كالحرة البكر ، وقد ذكره أبو حامد . (غيث) [نجري . نخ] (قرز)
- (2) والوجه أن النفس إليها أشهى والداعي إليها أوفى .
- (3) من غير باب القسم . (قرز) (\*) وحد التعدي مبيت ليلة أو أكثر . (قرز)
- (4) والمراد بالرضاء هنا طلبها الزيادة . (بجر) لا بالسكوت . ولو جهلت كونه مبطلا . (بجر) (قرز) فيبطل حقها ، لا مجرد رضائها ولم تطلب ، ومع طلبها يبطل حقها من التأثير ، سواء علمت بأن طلبها للزيادة يبطل حقها أم جهلت . (حاشية سحولي لفظا) (\*) لفظا ولو صغيرة (قرز)

(\*) وإنما يسقط إذا كانت عاملة بالسقوط ، هكذا ذكره إمامنا عليه السلام ، استنبطه من الدليل ، وهو ماروت أم سلمة ، قالت : (لما دخل علي رسول الله صلى عليه وآله وسلم فبات عندي ثلاثة أيام بلياليها ، فلما انقضت الثلاث تعلقت به ، قال : ليس لك على أهلك هوان فإن شئت سبعت لك وسبعت لهن ، وإن شئت ثلثت ودرت ، فقلت : له ثلث ، فثلث عندي ودار عليهن) . (شرح فتح) . فدل على أن السبع على الزوج ؛ إذ لم يقف على اختيار من الغائبات ، ودل أنه زاد على الثلاث بطل حق التأثير ؛ لأنه قال: سبعت لهن، ودل على أن على أهلها غضاضة بإهماها . (صعيتري)

فأما لو زاد علي الثلاث أو السبع بغير رضائها لم يكن لذلك تأثير في إبطال تفضيلها ، فلا يقضي(1) الأخرى .

(نعم) فلولم يقف مع الجديدة الثلاث ، أو السبع في الإبتداء لزمه قضاؤها ، وكان عاصيا في الإبتداء .

( و ) الرجل ( إليه ) (2) الإختيار في ( كيفية القسم(3) ) فإن شاء أن يقف مع كل واحدة يومين يومين ، وإن شاء ثلاثا ثلاثا ، وإن شاء أربعاً أربعاً ( إلى السبع(4) ثم ) إذا أراد الزيادة على التسبيع لم يجره ذلك إلا ( بإذنه(5) ) فإذا رضين بذلك(6) جاز . ذكر

ذلك الفقيه يحيى بن حسن البحيح للمذهب . وقال في الياقوتة : مدة القسمة إلى اختيار الزوج ، من قليل أو كثير .

قال في الانتصار: لأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه : إلى الثلاث ، وإلى السبع . والثالث: أنه إلى اختيار الزوج . قال : وهو المختار ، خلا أن المستحب يوم وليلة .

---

(1) إلا الزائد فيقضى . (قرز)

(2) وولي الصغير .

(3) والتعيين .

(4) إذ هي أكثر ما قيل في التأثير . (بحر) (\*) وندب جعلها يوما وليلة ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم . (بحر) (قرز) قال الإمام يحيى: وأقله ليلة ؛ لأن ما دونها تبغيص وتكدير . (قرز) . وفي (الغيث) : الاختيار إليه، ولو ساعة فساعة .

(\*) وهل له تقديم المؤثرة بعد التأثير ؟ قال عليه السلام: الأقرب أن له ذلك . وقيل: ليس له ذلك . (\*) فيظهر فائدة التأثير إذا قلنا: إنه يبدأ بالقسم بالمؤثرة ، مثلا إذا كان له زوجتان فقسّمته لهما سبعا سبعا ، ثم إذا تزوج ثالثة فالتأثير يظهر بأن يضم إلى السبع سبعا ، إذا أراد القسمة على سبع سبع ، أو يضم لها ليلة كاملة إلى السبع إذا أراد القسمة على ليلة ليلة ، ذكر معناه في بعض الحواشي . وفي (الكواكب) يعود بعد الإيثار إلى من كانت النوبة لها . (كواكب)

(5) ولو صغيرة مميزة . (قرز)

(6) فإن اختلفن اقتصر على السبع . (حاشية سحولي) (قرز)

( و ) إذا وقف مع بعض نسائه أكثر مما وقف مع ضررتها فإنه ( يجب ) عليه ( قضاء ما فات(1)

---

(1) قال في (الغيث) وكيفية القضاء أن يقف عندها ست ليال قضاء ، وليلة نوبة ، ثم يبيت عندهن ليلة ، ثم يعود إليها ليلة نوبة وست قضاء ، حتى يوفيهما ، ثم يقسم بينهما بعد ذلك كيف شاء إلى السبع ، أو بالتراضي . (حاشية سحولي) يقال: هو حق لآدمي فيجب القضاء متتابعاً ، وهو ظاهر (التذكرة) . (قرز) (\*) ولا بد من نية القضاء (\*) ويصح نهاراً إن رضيت الزوجة . (بحر معني) (قرز) (\*) وإذا مطل بعض نسائه ، ثم طلقها قبل قضائها فإنه يجوز ، وإذا عادت (1) إليه فإنه يجب عليه قضائها ، مع بقاء نسائه الأولات الجميع ، أو بعضهن . (1) هذا إذا عادت إليه قبل التلث . (ذماري) (قرز) (\*) إلا اليسير ، وهو دون ساعة فيأثم ، ولا قضاء لتعذر ظبطه . (بستان) ويجب القضاء متوالياً إذا فات متوالياً [ لا فرق ] إلى السبع ، ثم يبيت مع غير الممطولة ليلة بنية القسم ، ثم مع الممطولة بنية القسم ، ويستأنف القضاء ، ثم كذلك . (غيث) ولفظه : وطريقة العدل في القضاء أنه يبيت مع الممطولة ليلة بنية القسم ، ويستأنف بعدها بنية القضاء ، ثم يبيت مع الأخرى ليلة في مقابلة تلك الليلة الأولى ، ثم يرجع إلى الممطولة فيبيت معها ليلة بنية القسم ثم يبيت بنية القضاء ، ثم كذلك حتى يقضي . (بلفظه)

( على الفور، مع المطالبة (1) لأنه حق لآدمي ، وإذا أذنت بالتأخير جاز (ويجوز) للمرأة حرة كانت أم أمة (هبة النوبة (2)

---

(1) بل وإن لم تطالب ؛ لأنها مظلمة [لأنه يثبت بغير رضاء صاحبه] ويحتمل أن يقال: إن كان فوات النوبة لعذر لم يتضيق القضاء إلا بالطلب ، كالدين الثابت برضاء صاحبه ، وإن كان لغير عذر تضيق ما لم يأذن بالتأخير كالمظلمة . (حاشية سحولي) يقال : هذا حق ثبت بغير رضاء صاحبه ، فلا يحتاج إلى مطالبة ، وكل حق لم يثبت برضاء صاحبه فهو مضيق رده وإن لم يطالب صاحبه ، وكل حق ثبت برضاء صاحبه فلا يتضيق رده إلا بطلب صاحبه . (سماع سيدنا حسين المجاهد رحمه الله)

(2) ونحوها كالنذر والصدقة . وكذا التأثير . (\*) قال في (البحر) : ولا تفتقر هذه الهبة إلى قبول الموهوب لها ، لأنها إسقاط حق . (حاشية سحولي) بل لو ردت لم تبطل الهبة ، وللزوج إجبارها ؛ إذ الهبة في التحقيق له ، وللزوج منعها من الهبة أيضا إذ الحق له ، وليس للزوج صرفها إلى غير من وهبتها لها ، كفعله صلى الله عليه وآله مع عائشة . (بحر) (\*) أداء وقضاء (قرز) لا التأثير [ إذ ليس بنوبة . (قرز) ] فيسقط ، وليس له أن يؤثر غيرها . (قرز)

(\*) لأن سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة ، لما أراد النبي أن يفارقها ، وسألته أن لا يفعل ، وقالت : يا رسول الله أحب أن أحشر بين زوجاتك ، بين يدي الله ، وجعلت نوبتها لعائشة . (غيث) (\*) ولا يصح هبتها بعوض كما في (البحر) وترجع بالعوض مطلقاً ، سواء كان باقياً أم تالفاً ؛ لأن الإباحة تبطل ببطلان عوضها . (قرز)

( من الليالي لمن شاءت من ضرائرها، لكن الواهبة لا تخلو إما أن تهب لضرتها ، أو لزوجها ، أو تهب مطلقاً . إن وهبت لضرتها استحققتها بشرط أن تكون برضاء الزوج (1) وإن وهبتها (2) للزوج (3) أو قالت : خص بها من شئت . فذكر أصحاب الشافعي : (4) أن له أن يخص بها من شاء . وكذا ذكر الفقيه علي .

وقال في الانتصار: ليس له ذلك ، بل تصير كالمعدومة (5) .

وقال الفقيه حسن: (6) إن قالت : خص بها من شئت (7) فله ذلك ، لا إن أطلقت الهبة له ، وأما إذا أسقطت ليلتها كانت كالمعدومة (8) .

قال مولانا عليه السلام: (9) والأقرب أنه يصح من الصغيرة (10) المميّزة أن تهب نوبتها ؛ إذ لا غضاضة مع رضائها .

قال في الوافي: وهبة المبيت إلى الأمة ، لا إلى سيدها ( و ) يجوز لها ( الرجوع (11) ) في هبتها إذا وهبت نوبتها (12) .

قال بعض أصحاب الشافعي: وما مضى بعد الرجوع وقبل علمه به لا يجب عليه قضاؤها

قال عليه السلام : وهكذا عندنا(13) .

- (1) وذلك لأن له حق فيه فلا بد من رضائه في ذلك وإلا لم يصح . (كواكب)
  - (2) وإذا وهبت نوبتها في حال طلاقها لم يصح . (قرز)
  - (3) وإذا وهبت بشرط عوض لغا الشرط ، وصحت الهبة . (بحر معني)
  - (4) قوى . (حثيث)
  - (5) يعني : الزوجة .
  - (6) قلت : وهو الأقرب . (بحر)
  - (7) قوي . (مفتي)
  - (8) يعني الزوجة .
  - (9) وتصح من الناشئة في حال نشوزها هبة ما قد مطلّت فيه قبل النشوز . (حاشية سحولي) (قرز) ولا يصح الهبة من المطلقة . (قرز)
  - (10) والمجنونة المميزة . (بحر) (قرز)
  - (11) لأن الحق يتجدد . (بيان) (\*) وللزوج الرجوع حيث وهبت لضررتها ورضي . (قرز)
  - (12) لا هبة القضاء فلا رجوع إلا فيما بقي .
  - (13) كما في رجوع المبيع عن الإباحة ، ولا حكم له حتى يعلم المباح له . (كواكب)
- ( و ) يجوز للرجل ( السفر بمن شاء (1) ) أي: إذا أراد سفرا استصحب من شاء منهم ، ولا تجب عليه قرعة بينهم . وقال الشافعي : تجب القرعة .
- وإذا استصحب من شاء لم يجب عليه القضاء للمقيمات(2) عندنا ، سواء قرع بينهم أم لا . وقال أبو حنيفة: بل يجب مطلقا . وقال الشافعي : إن قرع لم يقض ، وإلا قضى .
- ( و ) يجوز للرجل ( العزل(3) ) عن ( زوجته ) الحرة برضاها (4) فإن كرهت ذلك لم

يجزله .

(1) المراد الخروج من الميل ؛ لأنه يسقط عليه القسم بالخروج من الميل ، وإن لم يكن مسافة القصر الحقيقي وقرره (شامي) (\*) وبمطولة وجديدة ، ويسقط ما لهما . (ذكره أبو حامد الجاجرمي) . (بحر) (قرز) (\*) قال أبو حامد الجاجرمي : ولو سافر بجديدة اندرج تحته حق الزفاف ، قال: وإن سافر بمطولة بغير قرعة وقع عن القضاء ، وإلا فلا . (نجري) وكذا مع القرعة عندنا . وهو ظاهر الكتاب . (قرز)

(2) يعني : حيث خرج من الميل . (قرز)

(3) لأن قد صار لها حق في الإنزال بعد الإيلاج . (وشلي) إذ لها حق في الولد ، ولنهيته صلى الله عليه وآله.??

(4) بالغة عاقلة ، وعن (الحماطي) يجوز العزل عن الصغيرة مينة ، كهبة النوبة . (شامي) (قرز) ويكفي ظن الرضاء . (قرز) (\*) لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم (أنه نهي عن العزل عن الحرة إلا بإذنها ) ولأن فيه مضارة فاعتبر رضاؤها . (بستان) (\*) وللمرأة الرجوع عن الرضاء . (قرز)

( و ) يجوز العزل ( عن ) الزوجة ( الأمة (1) ) والمملوكة ( مطلقا (2) ) أي: سواء رضيت أم كرهت، وسواء رضي سيد الأمة المزوجة أم كره . وقال الإمام يحيى ، وأبو حامد الجاجرمي: (3) إنه يجوز العزل مطلقا ، سواء رضيت الحرة أم لا . وقال القاسم العياني : إنه لا يجوز مطلقا(4) .

تنبيه

(1) لئلا يرق الولد وإن شرط حرته (1) إذ لمسه الرق ، ولذا أثبت الولاء (ذكره ابن مظفر) . (1) إذ لا يؤمن الحيلة . (بحر) بل لأن العلوق علوق رق ، كما ذكر الفقيه محمد

بن يحيى، وهذه العلة أولى ، ولهذا قال ابن مظفر : يثبت الولاء على مشروط الحرية . ما في (الكواكب) وفي (الوسيط) حر أصل ؛ إذ الفائدة في جر الولاء، وسيأتي على قوله : "وتصح شرط حرته" .

(2) إجماعا .

(3) وهو الفقيه النقاد من أصحاب الشافعي، وهو محمد بن إبراهيم ، وجاجرم هو موضع بين نيسابور وجرجان ، فيه جماعة من العلماء .

(4) في الحرة والأمة ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن ذلك ، فقال : (ذلك هو الوأد الخفي) . (بحر) والوَأْد: هو أن الجاهلية كانوا إذا ولدت لهم مولودة دفنوها وهي حية ، فقال تعالى: {وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ} . (وابل)

قال في الانتصار: يجوز(1) تغيير النطفة(2) في الرحم ، والعلقة(3) والمضغة(4) بإدخال الأدوية ؛ لأنه لا حرمة لها(5) قبل نفخ الروح(6) فيها.

---

(1) المختار أنه لا يجوز ، كما يأتي في الحدود أنه يجب استبرائها ، ولو قلنا : كذلك لجاز هناك من غير استبراء . (حاشية سحولي)

(2) المني . (جوهرة) (\*) وكذا ما يمنع من الحبل إذا أذن الزوج . (1) (بيان) وفي موضع آخر من (البيان) في كتاب الجنائيات ما لفظه : وكذا إذا فعلت المرأة بنفسها ما يمنع ، فبإذن الزوج يجوز ، وبغير أذنه لا يجوز ؛ لأن له حق في حملها . وقيل: وإن لم يرض ؛ لأنه لم يثبت له حق إلا بعد وجوده . (قرز) (1) بل لا فرق ؛ لأنه لا حق له قبل وضع النطفة . (قرز) .

(3) الدم الغليظ .

(4) قطعة لحم (\*) بإذن الزوج ، وسيأتي في الحدود ما يخالفه ، وفي الاستبراء .

(5) وكما يجوز العزل . (بستان)



(6) إن كان قد جرى فيه الروح لم يجز مطلقا ، ويضمن فيما خرج حيا الدية ، وميتا الغرة ، وقبل جري الروح فيه إن كان بأذن الزوج لم يضمن مطلقا ، وبغير أذنه إن كان قد تخلق ضمننت ، وإلا فلا ، وقيل: لا ضمان قبل نفخ الروح وإن لم يأذن . (سماع) (قرز) (\*)  
فأما بعد بلوغها أربعة أشهر فلا يجوز اتفاقا ، ويلزمها الغرة .

( ومن وطئ ) زوجته (1) فجَوَّزَ (2) الحمل ، أي: فجوز أنها قد حملت من ذلك الوطء  
( ثم مات ربيبه (3) ) بعد ذلك ، وهو ولدها من زوج آخر(4) فإنه يجب على الزوج أن  
يكف عن جماعها بعد موته بشرطين . الأول : أن يكون مجوزا لحملها من الوطء الذي وقع  
قبل الموت ، فلو لم يكن مجوزا للحمل بأن وطئها ولم ينزل ، أو عزل(5) عنها ، أو قطع  
بحصوله بأن يكون قد تبين لم يجب عليه أن يكف .

---

(1) أو أمته حيث لها ولد حر . (قرز) . وصورته أن يتزوج حر بأمة لعنت ، ثم يتمكن  
من حرة ، ثم طلقها بعد أن قد ولدت ، وقد شرط حرته ، ثم عادت لمالكها ، ثم مات  
الريب فإنه يجب على السيد أن يكف عن وطء أمته . (قرز)  
(2) أي: في الاستبراء .

(3) أو ارتد ولحق . (قرز) (\*) وهذه المسألة (أم الفصول السبعة) وقد أشار إليها في  
الكتاب بالقلم الهندي (1) من واحد إلى ثمانية (1) لأنه في اللمع جعلها فصولا سبعة .  
(\*) وله مال ، أو قتل مطلقا عمدا أو خطأ ، ولو لم يكن له مال . (قرز) (حاشية  
سحولي لفظا)

(4) أو من الزنى ، ولو منه ، أو ولده منها إذا كان الأخوة لأب وأم وارثين ، وذلك حيث  
الأب هو القاتل لابنه عمدا ، أو كان عبدا ، أو غير وارث (1) أو عدم الحاجب للأم  
وإلا فلا . (علي بن محمد الينبعي) (قرز) (2) لعله حيث يرتد الأبوان معا بعد أن وطئها ،  
أو في الأم على القول بصحة نكاح الكتابية ، ذكر معنى ذلك في (حاشية سحولي) يعني :

فلا يجب الكف لأجلها حيث هي كتابية؟؟ .

(5) ولم يعاوده قبل أن يبول . (قرز)

( و ) الشرط الثاني: أن ( لا ) يوجد بعد هذا الميث من ورثته ( مسقط للأخوة لأم )

والذين يسقطون الأخوة لأم هم الأب، والجد، والولد، وولد الابن ذكرا كان أو أنثى

(أو(1)) كانت الأم ( لا حاجب(2)

---

(1) وقد وقع في بعض نسخ (الغيث) بالواو ، دون أو ، وهو وهم (\*) إثبات الألف هو

الصواب في قوله : أو لا حاجب لها ؛ إذ لو وجد الحاجب فقط وجب الكف ؛ ليعرف

هل الحمل وارث من أخيه لأمه أم لا؟ ولو وجد المسقط فقط وجب الكف ؛ ليعرف هل

الأم محجوبة بالحمل إن كان اثنان فصاعدا فتأخذ السدس ، أو واحد فتأخذ الثلث ،

فوجود أحد الأمرين كاف في وجوب الكف . (وابل)

(2) ولا ناقص لها من الثلث إلى السدس ، كمسألة زوج وأبوين . (وابل) فإن الأم لا

تستحق في هذه الحالة إلا السدس ، فهي في حكم المحجوبة .

(\*) الحاصل من المذهب أن نقول : إن وجد المسقط دون الحاجب وجب الكف . وجد

الحاجب دون المسقط وجب الكف . وجدا معا لم يجب الكف . عدما معا وجب الكف

(قرز) (\*) إلا في صورة واحدة فلا يجب الكف ولو عدم الحاجب ، وهي في مسألة زوج

وأبوين إذا كان الربيب بنتا، وخلفت زوجها وأبويها لم يجب الكف ؛ لأن فرض الأم

السدس . (وابل معنى) (قرز) (\*) ولا ناقص من الثلث إلى السدس .

لها ) من ورثة هذا الميث . والذين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس الولد ، وولد الابن

ذكرا كان أو أنثى ، والاثنان من الأخوة والأخوات فصاعدا ، فلو وجد المسقط للأخوة لأم

، والحاجب للأم من ورثة هذا الميث لم يجب الكف ، فإذا كمل هذان الشرطان ( كف

(1) ) الزوج عن جماعها وجوبا (حتى يبين(2) ) هل بها حمل أم لا ، فمتى بان أحد

(1) هذا فصل أول . (\*) وإنما يجب حيث كان في ذلك حق للحمل ، أو لغيره من إرثه ، أو حجبته وكان الحق مقدما على حق الزوج ؛ لأنه كالمقدم ، أو كالمستثنى ، ولأنه يتبين في قريب من المدة ، وقد روي عن علي عليه السلام إيجابه . (شرح فتح) وولده الحسين عليه السلام أمرا بذلك ، ولا يكون إلا توقيفا ، ولأن حق الغير متقدم فأشبهه امرأة المفقود إذا تزوجت فإنه يجب على زوجها الأول إذا قدم الكف عن وطئها ، وكذا من وطئ امرأة رجل لشبهة . (قرز)

(2) وهل يأتي مثل مسألة الربيب في وجوب الكف لحق الغير لو وطئ زوجته فجوز علوقها ، فزوج شخصا هذا الحمل الذي جوز أن زوجته علقت به ، ثم مات الزوج بعد ذلك ، فيحب الكف ليعلم صحة الحمل ، فيصح النكاح ، ويثبت التوارث ، أم لا ؟ ينظر . الأقرب في هذه الصورة عدم وجوب الكف ؛ إذ العبرة بالإتيان بالحمل لدون ستة أشهر من يوم العقد ، أو كونه قد علم وجوده ، كما قالوا ، وقد تقدم ذكره . (حاشية سحولي لفظا) والذي يجب عليهم الاستبراء لأجل الميراث ستة : زوج الأم إذا مات ولدها من غيره ، وقاتل العمد ، وقاتل الخطأ ، والمرتد ، والمملوك إذا تزوج بحرة ثم مات أحد من قرابتها الذين أولاده يرثونهم ، ولم يكن هناك من يسقطهم ، والعبد إذا مات أحد من أولاد الحرة من غير العبد وجب عليه استبراؤها . (من المحيط الجامع بين العقد والوسيط) (قرز) . وزوج الأمة المشروط حرية أولادها إذا مات سيدها ؛ لأنه قد عتق ؛ إذا انكشف بها حمل ، كما يأتي على قوله : "ويبطل بخروجها" .

(1) يحصل إما بحركته في البطن ، أو بتعاضد البطن مع انقطاع الحيض .  
قال الفقيه علي : وكذا اختلاف الحال في العيافة (2) والشهوة لأشياء ، وهو الوحام (3)  
فهذه أمارات يعمل بها ؛ لأن كذبها نادر . وبيان (4) عدم الحمل يحصل بأن تحيض

حيضة ، وله أن يعمل (5) بقولها : إنها قد حاضت في المدة المحتملة لذلك (6) فإن لم تحض (7) كف عن جماعها ثلاث سنين وستة أشهر ويوما من يوم الوطء (8) . فإذا (9) مضت هذه المدة جاز له جماعها ؛ لأنه إذا وطئها بعد هذه المدة وجاءت بولد (10) لتمام أربع سنين من يوم الوطء الأول . علمنا أنه من الوطء الأول ؛ لأن أقل الحمل ستة أشهر (11)

---

(1) هذا الفصل الثاني .

(2) بكسر العين .

(3) بكسر الواو وفتحها : شهوة المرأة الحامل . (شمس علوم)

(4) هذا الفصل الثالث .

(5) هذا الفصل الرابع .

(6) ما لم يظن الكذب . (\*) إذا كانت غير عدلة ، وأما إذا كانت عدلة فيغلب على

الظن صدقها (\*) فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من الوطء الثاني حكم بأن الدم

استحاضة . (قرز) وأن الولد وارث (بستان معنى) (قرز) (\*) وهو بعد مضي طهر صحيح

. (قرز)

(7) هذا الفصل الخامس .

(8) بل ولو ساعة تحديداً . (\*) فإن التبس يوم الوطء ، فمن يوم الموت (قرز) (\*) أو

دون يوم (قرز) أو ساعة إذا قلنا : إن التحديد بالستة الأشهر تحديد لا تقريب ، وهو

الذي فهمه مولانا عليه السلام ، والفقيه محمد بن سليمان رحمه الله تعالى ، ومنهم من فهم

أنه تقريب ، فلا يضر زيادة اليوم واليومين ، ولا نقصان ذلك فافهم . (نجري)

(9) هذا الفصل السادس .

(10) وخرج حيا من دون جناية . (حيث) (قرز)

(11) قيل: [قوي] هذا شرط فيمن استمرت (1) حياته ، فإن خرج حيا ثم مات ثبتت

الأحكام ولو لدون ستة أشهر . (كواكب) والأولى أن يكف حتى لا يبقى من تمام الأربع السنين ما يجوز معه ذلك ، ومثله عن الإمام القاسم عليه السلام، وكلامهم في هذه المسألة وفي غيرها من اعتبار الستة الأشهر أقل مدة الحمل يدل على أن الحمل لا يخرج حيا لدون ستة أشهر قط ، ولو كان يجوز أنه يخرج حيا لدون ستة أشهر لكان لا فائدة في اعتبارهم هذا ، وهو يدل أيضا على أن اعتبار أقل مدة الحمل ستة أشهر تحقيقا [تحديدا] لا تقريبا ، ولو جعلناه تقريبا لكان نقصان اليوم لا يمنع من حقوق الولد بالوطء الآخر . والله أعلم . .

(كواكب) (1) لأننا نعلم أنه لم يكن إلا لستة أشهر ، وأما من لم تستمر حياته فهو يمكن كونه من الوطاء الثاني ، ووضعته وهو لأربعة أشهر ؛ لأنه أقل المدة الذي يمكن نفخ الروح فيها ، فإن كف ثلاث سنين وثمانية أشهر ويوم ، ثم أتت به لتمام أربع سنين وورث، استمرت حياته أم لا ؛ لأنه يعلم أنه من الوطاء الأول ، وأما إذا لم يكن ذلك القدر فلعله يأتي التحويل المذكور إذا لم تستمر حياته .

فلم يكن من الوطاء الثاني ؛ لأنه نقص من ستة أشهر يوم . وإن جاءت به لأكثر من أربع سنين حكمنا أنه من الوطاء الثاني ؛ لأن أكثر الحمل أربع سنين ، فلولم يكف (1) عن جماعها بعد موت الربيب ، ثم جاءت بولد لأربع سنين من الوطاء الأول ، ولستة أشهر من الثاني فله نصف السدس (2) تحويلا . ذكر ذلك (3) في الشرح . وظاهره سواء كان الورثة مصادقين أنه (4) وطئ قبل الموت أم غير مصادقين (5) .

وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: (6) هو مبني على مصادقتهم بالوطء قبل الموت فصل فيما يوجب انفساخ؟النكاح وما يتعلق بذلك { (7) }

---

(1) وهذا الفصل السابع .

(2) قال الفقيه يوسف : ما ذكره من التحويل مدسوس ، دسه بعض المطرفيه ، يلبس به على أهل المذهب ، والصحيح أنه يحكم بالولد من الوطاء الثاني ، فلا يرث شيئا كما في

نظائرها . (صعيتري بلفظه) وذكر الفقيه محمد بن يحيى من قول الفقيه يوسف : أنه لا يرث شيئاً .

(3) وهو يقال: إن هذا يخالف مسألة الفراش فإنكم ألحقتموه بالوطء الثاني دون الأول ؟ وأجيب على ذلك أن التحويل في مسئلتنا هذه في المال ، وهو معهود ، بخلاف النسب فهو مختلف ، فلم يعهد التحويل . (غيث معنى) (\*) فإن كانا اثنتين فصاعداً فلهما نصف الثلث تحويلاً ، قلت : ولألم السدس ، ونصف السدس تحويلاً (قرز) لأن التحويل في المال معهود ، كتوريث الغرقى . (بستان)

(4) والقول قوله مع يمينه . (قرز)

(5) لثبوت الفراش .

(6) قوي ، وضعفه الفقيه يوسف ، ومثله في (البيان) .

(7) كاستئناف العدة في المدخولة .

( ويرتفع النكاح ) بأحد أمور أربعة (1) الأول: أن تكون ملتهما واحدة حال الزوجية، ثم طراً عليها(2) اختلاف فإنه يرتفع النكاح بينهما (بتجدد (3) اختلاف الملتين(4)

---

(1) والخامس : أن يتزوج امرأة ، ثم يشتري أمة فيطأها ، ثم انكشف أنها أم زوجته ]

فيحرم وطؤها ويرتفع النكاح بينهما أي: بين الزوج والزوجة . (سيدنا عبد الله بن أحمد

المجاهد) السادس : الموت والطلاق . (تذكرة)

(2) يعني على الملة .

(3) وفي الفتح بطرو اختلاف الملتين . وظاهره لو تنصر اليهودي ، أو تهود النصراني .

كانت بمجرد اختلاف الملة ، وإنما التفصيل في الإسلام (\*) وعبرة (الأثمار) ويطرو كفر .

وإنما عدل المؤلف عن عبارة (الأزهار) لما عسى يتوهم من أن المراد بالتجدد هو حصول

الاختلاف بعد هدم قبله اختلاف ؛ لأن ذلك هو السابق للأفهام من لفظ التجدد ،

وأيضاً فتجدد اختلاف الملتين يدخل فيه المقصود وغيره ؛ إذ يدخل فيه إسلام أحد الزوجين ، وتفصيل ذلك من بعد يوههم نوع مناقضة ، ولا يصح أن يفرع على بعض المسألة دون بعض . (شرح بهران) .

(4) سواء ارتدا عن الإسلام ، أو كانا يهوديين فتنصرا ، أم العكس ، في وقتين لا في وقت واحد فهما على نكاحهما . (وابل) وكذا لو التبس فالأصل بقاء النكاح . (بيان) (قرز) (\*) (تنبيه) لو خرج أحد الزوجين إلى القول بالتشبيه والجبر هل يفسخ النكاح أم لا ؟ قال عليه السلام: يأتي الخلاف في الجبر والتشبيه ، هل هو كفر أم لا ؟ فعلى ؟ قول الإمام يحي وغيره من علماء الكلام أنه لا يفسخ النكاح بالإجماع ؛ لأنهم ادعوا الإجماع على أن أحكامهم أحكام المسلمين . (غيث) (\*) فلو ارتدا معا [إلى ملة واحدة . بل لا فرق (قرز)] في حالة واحدة ، أو التبس حالهما فلا فسخ ؛ إذ لم تختلف ملتتهما [وإذا رجعا معاً إلى الإسلام بقيا عليه وإن لم قتلا . (قرز)] لقوله صلى الله عليه وآله : (لا تناكح بين أهل ملتين) . (بجر) فإن رجع أحدهما إلى الإسلام كان كإسلام أحد الذميين (1) فإن ارتد في العدة انفسخ النكاح بنفس الردة على الخلاف (1) إن قلت : هلا كان كالحربيين ، واختاره الشامي في العدة ؛ إذ لا ملة للمرتدين ، فلو رجع إلى الردة انفسخ بنفس الردة (بيان) (1) بل المقرر أنه يفسخ بالرجوع إلى الإسلام ، كالردة سواء سواء . (مفتي) مستقيم في غير المدخولة . (قرز)

ومثال ذلك : أن يكونا مسلمين (1) فيرتد أحدهما ، أو كافرين فيسلم (2) أحدهما ، أو يهوديين فيتنصر أحدهما ، أو العكس . فقد اختلفت ملتتهما في جميع هذه الصور، وهي كلها توجب ارتفاع النكاح بينهما ، لكن ذلك يختلف ففي بعضها يرتفع النكاح (3) وتبين الزوجة بمجرد اختلاف الملة (4) وفي بعضها لا تبين إلا بانقضاء العدة (5) أو عرض الإسلام (6) فإذا كان الاختلاف بأن ارتد أحدهما (7) فإنه يفسخ النكاح ، وتبين الزوجة

في الحال ، وسواء كانت مدخولا بها أم غير مدخولة(8)

(1) فلو تنصر أحد الزوجين اليهوديين ، هل يعرض عليه الرجوع إلى اليهود ، أو إلى الإسلام ، أو يقر على ذلك ؟ قال عليه السلام: ظاهر المذهب أنه لا يقر على ذلك ، لكن هل يلزمه الرجوع إلى اليهودية ؟ كيف يجوز ذلك والرجوع إليها يقتضي قبيحا زائدا على التنصر ، وهو تكذيب عيسى عليه السلام ، والبقاء على النصرانية فيه تقليل القبح ؟ قال : فينظر في ذلك ؛ لأن كلام أصحابنا أنه يعرض عليه الرجوع إلى ملته ، أو إلى الإسلام إلى آخر ما ذكره عليه السلام . قال : وفي إلزامه الرجوع إلى اليهودية تكذيب عيسى ، وذلك قبيح قطعاً . (نجري) وقيل: يقر على ما صار إليه . (شامي) (قرز)

(2) في العدة . (قرز)

(3) نحو من إسلام إلى كفر .

(4) مثل الردة من الإسلام إلى الكفر .

(5) في الحرب . (\*) من كفر إلى كفر .

(6) في الذمي .

(7) أو تنصر اليهودي . (قرز) (\*) ظاهر هذا السياق أن انتقال اليهودي إلى النصرانية

ردة . (مفتي) (قرر) سيأتي في باب الولاء في شرح قوله: في (الأزهار) "لا التوارث حتى

يتفقوا" أن يتهود النصراني ؟ أو العكس لا يكون ردة ؛ لأنهم مقرون على ذلك ، وسيأتي

كلام (المفتي) هناك ، وهو غير مختار للمذهب ، فالتقرير على كلام (المفتي) هنا وهم

فتأمل . (من القاضي محمد بن علي الشوكاني)

(8) وأما لو ارتدا إلى ملتين كفريتين فإنه ينفسخ نكاحهما ، إلا أن يعودا إلى ملة واحدة

في العدة ، ذكره في (الياقوتة) . (تبصرة) وظاهر الكتاب خلافه ، وهو أنه قد انفسخ

نكاحهما بمجرد الردة . (قرز)



قال عليه السلام: وهو الذي قصدنا بقولنا: "ويرتفع النكاح بتجدد اختلاف الملتين" أي: بطرو (1) اختلاف ملتي الزوجين .

وقال المؤيد بالله (2) وحصله (3) للمذهب: إنها إذا كانت غير مدخولة بانته في الحال ، وإن كانت مدخولة لم تبين إلا بانقضاء (4) العدة (5) وهو قول الشافعي (6) .

---

(1) قال الفقيه يوسف: وهذا إذا كان مجمعا عليه ، كقبل الدخول ، وأما إذا كان مختلفا فيه كبعده فلا بد من الحكم بانفساخه في الحال . (غيث لفظا)

(2) والمنصور بالله ، والإمام يحيى . (\*) وقواه المتوكل على الله ، والسيد أحمد الشرفي في الضياء .

(3) وفائدة الخلاف أنه إذا رجع المرتد إلى الإسلام في العدة ، أو لحق المسلم بصاحبه في العدة فزوجان عند المؤيد بالله ، يعرض عليهما الإسلام فإن أسلما وإلا قتلا ، وعند الهدوية لا يرجعان زوجان . (تذكرة) و(بيان)

(4) مسألة ) إذا فعلت المرأة ما يوجب الردة قاصدة لفسخ نكاحها ، فالظاهر أن ردتها تصح ، ويقع الفسخ (1) وقال الإمام يحيى ، والإمام علي بن محمد : إنها تعارض بنقيض قصدها ، فلا يفسخ نكاحهما ؛ لأنها لم تعتقد معناه ، وإنما الحامل لها على ذلك شدة الكراهة للزوج ، فهي كالمكرهة ، قال عليه السلام: ولعمري إن نظرهما في هذه المسألة قوي . (غيث) واختاره الإمام القاسم ، والفقيه حميد الشهيد ، لأنها لم تشرح بالكفر صراحة .

(1) كمن طلق زوجته بائنا في حال مرضه المخوف ، فالمذهب انقطاع الموارثة . (قرز)

(5) حجتنا : القياس على سائر المفسوخات ، من الرضاع والملك ، وحجة المؤيد بالله القياس على إسلام أحد الذميين .

(6) وسبيلها سبيل المطلقة رجعيًا ، يعني : أن المرتد منهما إذا عاد إلى الإسلام فهما على نكاحهما ، على قول الشافعي . (مشارك)

وأما إذا كان اختلاف ملتتهما بإسلام أحدهما . فقد ذكر عليه السلام حكمه بقوله: (فإن أسلم أحدهما(1) فمع مضي عدة الحربية (2) أي : فهي تبين باختلاف الملة ، مع مضي عدتها إن كانت (مدخولة (3) ) وسواء كان الزوج هو الذي أسلم ، أم هي التي أسلمت ، وأما إذا لم تكن قد دخل بها فهي تبين بمجرد إسلامه ، أو إسلامها .  
( و ) أما ( الذمية ) (4) إذا أسلمت هي ، أو أسلم زوجها دونها فإن البيونة تقع بينهما بأحد أمرين ، إما بمضي العدة (مطلقا (5)

- 
- (1) أو دخل في الذمة . قلنا : لا موجب للفسخ حينئذ . (قرز)
  - (2) وهي عدة حقيقة ، ولا يجب عليها عدة أخرى ، بل تزوج بعدها . (رياض) (قرز)
  - (\*) قيل: ويحرم عليه نكاح أختها [ وكذا الخامسة . (قرز) ] حتى تمضي العدة ؛ لأن نفس الاختلاف كالطلاق الرجعي ، وانقضاء العدة كانقضاء عدة الرجعي .
  - (3) أو مخلو بها خلوة صحيحة ، وظاهر الكتاب خلافه (قرز) (\*) والفرق بين الحربية غير المدخولة ، والذمية غير المدخولة بأن الحربية تبين بمجرد إسلام أحدهما ، ولا تنتظر العدة ، ولا عرض الإسلام ، بخلاف الذمية . قلت : قد روى أن عمر بن الخطاب عرض الإسلام على ذمي أسلمت زوجته فأبى ، ففسخ نكاحهما ، فدل على أن عرض الإسلام مع الامتناع سبب البيونة ، وإنما لم نعتبره في الحربي ؛ لأنه ليس بمقر على دينه . (غيث)
  - (4) ويلزم الزوج النفقة في العدتين إن أسلمت دونه . (قرز)
  - (5) وفي (الفتح) بمضي مثل العدة تخفيفا في حقهما ؛ إذ بقاء الآخر على الذمة أخف من الردة ، ومن البقاء على الحربية ، وإنما قال : "مثل" لأنها لم تكن عدة حقيقة ، بل مدة انتظار ، ولذا لم يعتد بها في حق المدخولة . (شرح فتح) (قرز)
  - (\*) يقال : لو انقطع حيضها لعارض في الأولى ، حيث عليها عدتان ، الأولى لتبين ، والثانية للواجب ، هل يكفيها للأولى ثلاثة أشهر ؟ لعلها تكفي ؛ إذ هي انتظار . (قرز)
  - فلو طلقها وهما ذميان ، ثم أسلما فهل له ردها إذا أسلمت ؟ يقال : أما حيث الطلاق

رجعياً فله ذلك ، وأما حيث هو بائن ؟ يقال : فحيث هو رجعي فهل حكم إسلامه رجعة ، أم لا بد من مراجعتها ؟ لا بد من مراجعتها . (شامي) (قرز) لأن الإسلام لا يكون كالرجعة إلا مع عدم الطلاق . (سيدنا عبدالله بن أحمد رحمه الله)

( أي: سواء كانت مدخولة ، أم غير مدخولة ) أو عرض (1) الإسلام ) على الذي لم يسلم فامتنع (2) فإن البينونة تقع بامتناعه ولو لم تمض العدة ، وإنما يعتبر العرض ( في ) الوجه ( الثاني (3) ) وهو حيث هما ذميان أسلم أحدهما ، بخلاف الوجه الأول ، وهو حيث هما حربيان ، فلا يعتبر (4) عرض الإسلام في فرقتهما ، وإن كان زوج الذمية صغيراً لم تقع البينونة بمضي العدة قبل بلوغه (فينتظر بلوغ الزوج (5))

---

(1) من أي شخص . (قرز) (\*) والعرض يصح من أي شخص، ولو من كافر ، ذكر ذلك عليه السلام ، ولعل ذلك لوقوع الفسخ ، وأما لقطع الشجار فلا بد من عرض الإمام ، أو الحاكم . (قرز) وعن (مرغم) أن العرض لا بد أن يكون من الإمام ، أو من الحاكم .

(2) ماذا يقال في الموت : هل كالامتناع أم لا ؟ وهل عدتها عدة وفاة ، أو عدة فسخ ؟ ينظر . الموت مبطل للعرض ، ولا توارث بينهما ، والعدة عدة فسخ ، وهو كالطلاق البائن . (سيدنا محمد الغشم) .

(3) إذ كفر الذمي أخف .

(4) وإنما لم يعتبر العرض في الحربي ؛ لأنه غير مقرر على دينه . (قرز)

(5) وأما الزوجة الصغيرة إذا أسلم زوجها فلا ينتظر بلوغها ، بل تبين بمضي عدة التأجيل ، فلو أسلم أحد أبويها في هذه المدة جرى كإسلامها ، فتثبت الزوجية بينهما ، وكذا لو ماتا وهي في دارنا ، أو لحقا بدار الحرب وهي في دارنا . والله أعلم . (قرز)

(\*) فلو بلغ ولم يعرض عليه الإسلام ؟ فقال الفقيه علي: يقع الفسخ بانقضاء العدة .

وبنى عليه في (شرح الفتح) وقيل: لا يفسخ إلا بعد العرض مطلقا . (كواكب) وقواه (التهامي) (\*) ولا ينتظر المجنون الأصلي (1) لا الطارئ فينظر . (قرز) (1) إذ لا أمد ، فتزوج بعد انقضاء العدة ، وحضور الغائب إذا عرف لرجوعه أمد وإلا بانت بانقضاء العدة (قرز) (\*) لا بلوغ الزوجة ؛ لأن الصغير هو المالك لعقده ، فكان موقوفا ، بخلاف الصغيرة. (\*) فإذا بلغ بانت منه ، إما بعرض الإسلام عليه ، أو بالعدة إن لم يعرض الإسلام عليه ، لكن المدخولة تستأنف عدة أخرى (ذكر ذلك في الروضة) (قرز) وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : لا تبين إلا بالعرض ، دون انقضاء العدة ؛ لأن قد انقضت حيض كثيرة ، ولم يكن لها تأثير ، وقال الفقيه علي: الصحيح اعتبار الحيض بعد البلوغ ؛ لأن الحيض الأول مضت على من لا حكم لكلامه . (زهور)??

( لأن عرض الإسلام عليه في حال صغره غير صحيح ، وفي الحكم بينونتها بمضي العدة قبل بلوغه إسقاط لحقه ، وهو استبقاء زوجته بإسلامه ، ولم يتمكن من ذلك في العدة ، فوجب أن لا يحكم بينونتها حتى يتمكن من حقه ، فينتظر بلوغه لذلك (1) .

---

(1) ويجب لها نفقة في العدتين ، حيث هي المسلمة ، وأما حيث هو الذي أسلم ففي الأولى فقط ، دون الثانية ، ويلزم من قولنا : إنها كالناشزة . أن تسقط نفقتها التي للأولى ، وهو الصحيح؛ لأنها كالناشزة ، هذا في حق المكلفة ، لا الصغيرة فلها النفقة لأنه لا ذنب لها . (عامر) (قرز)

( و ) إذا عرض الإسلام على الذي لم يسلم منهما فامتنع ، وقد كان مضت العدة في حق الصغير قبل بلوغه ، أو مضى بعضها (1) في حقه ، أوفي حق الكبيرين ، فبانت بالعرض . وجب أن ( تستأنف ) (2) المرأة ( المدخولة (3) ) العدة ، ولا تبني على ما قد مضى من حيضها ، بل تستقبل العدة من يوم العرض فامتنع (4) ، فإن لم تكن مدخولة فهي تبين إما بمضي (5) العدة ، وهي تأجيل (6) لا عدة حقيقة ، أو بعرض الإسلام ،

فإذا عرض الإسلام على الآخر فامتنع بانت ، ولو لم يكن قد مضى شيء من العدة.

- 
- (1) أو جميعها على المختار ، وهو ظاهر الكتاب .
  - (2) هذا في الذمية ، وهو اتفاق بين السادة ، وأما الحربية المدخولة فلا تستأنف ، والفرق أن العدة في الأولى ليست عدة حقيقة ، وإنما هي تأجيل فقط ، ولهذا وجب في المدخولة وغير المدخولة ، بخلاف الحربية فإنها عدة حقيقة ، كعدة الطلاق الرجعي . (غيث) (قرز) (\*) وكذا لو بانت بانقضاء العدة بعد بلوغه ، حيث لم يعرض عليه فإنها تستأنف . (تبصرة) (قرز) وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: لا تستأنف بعد العرض مطلقا .
  - (3) والمخلو بها . (فتح) و (ذويد) (قرز) في الظاهر فقط (قرز) . وسيأتي ذكر التنبيه في العدة مثل هذا .
  - (4) المعروض عليه .
  - (5) يعني : قدر العدة تحقيقاً .
  - (6) وإذا مضى قدر مدة التأجيل قبل بلوغه بانت بالعدة الأخرى ، ولا استئناف . ينظر . (\*) وكذا قال الهادي عليه السلام: إن الزوج إذا طلق قبل العرض وقع (ذكره في الأحكام) وقولهم : "عكس الفسخ" فيما كان عدة حقيقة ، لاهنا فهي انتظار .
- ( و ) الثاني ( بتجدد (1) الرق عليهما (2) ) أي: إذا حدث الرق على الزوجين بعد أن لم يكن (3) انفسخ النكاح بينهما .

- 
- (1) صوابه : حدوث .
  - (2) وإنما يصح تجديد الرق عليهما إذا كانا حرين أصل ، فأما إذا كانا عتيقين فلا تجديد ، ولو كان المعتق لهما حربيا ، أو ذميا ، أو مسلما ؛ لئلا ييطل ، ولا الأول . هذا يستقيم حيث كان المعتق مسلما (قرز) (\*) قال الفقيه يوسف: (1) ولو كانا مملوكين لحربي ؛ لأن

المسي له قوة (2) فينفسخ النكاح ، ومثله في (الوابل) . (1) قوي ، وإن كان خلاف مفهوم (الأزهار) . (2) لقوله صلى الله عليه وآله : (الزوجان إذا سبيا انفسخ النكاح) وهو عام . (بستان) وظاهر (الأزهار) و(التذكرة) ، وذكره في بعض حواشيها ، وهو الذي أجاب به عليه السلام حين سأله أنه لا ينفسخ إذا سبيا . (\*) لظاهر الدليل (1) في المسبيات وهو قوله تعالى : {والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم} يريد : اللاتي يسبين ولهن أزواج في دار الكفر ، فإنهن حلال ؛ لبينونة أزواجهن بإسلامهن . (تجريد) (1) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم في سبايا أوطاس : (ألا لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة) فأباح الوطء في جميع السبايا ، ولم يفصل . (بستان بلفظه)

(3) بل لا فرق .

مثال ذلك: أن يكونا كافرين في دار الحرب فيسبيهما (1) المسلمون (2) فإنهم يملكونهما ، فحينئذ ينفسخ النكاح عند الشافعي، ونصره (3) الأزرقى، وصححه المذاكرون (4) للمذهب ، وقال أبو حنيفة: إذا سبيا معا فهما على نكاحهما ، ومثله في شرح الإبانة عن أصحابنا .

( أو ) تجدد الرق ( على أحدهما ) فإنه ينفسخ النكاح ، نحو أن يسبي الزوج وحده ، أو الزوجة وحدها ، وهذا لاخلاف فيه .

قال عليه السلام: وإنما قلنا بتجدد الرق احترازا من انتقال الرق فإنه لا يوجب (5) انفساخ النكاح ، سواء انتقل ملكهما (6) جميعا ، أم أحدهما (7) .

---

(1) ولو واحدا سباهما جميعا .

(2) لا فرق . بل أو غيرهم . (قرز) (\*) أو الكفار على المسلمين إذا كان قهراً . (مفتي) وقرره (الشامي) . (\*) أو غيرهم حيث سبي أهل الحرب من دار الإسلام . ولفظ (حاشية

سحولي) : فلو سبي أهل الحرب رقيقين مسلمين على مسلم هل ينفسخ نكاحهما ؟ لعله ينفسخ . وقال الإمام المطهر : إنه لا ينفسخ . والحجة شرحها يطول .

(3) أي : قال بقوله .

(4) لأن حدوث الرق يرفع ملك البضع ، كسائر أملاكه . (بستان)

(5) قال الفقيه حسن: يجوز للمشتري فسخ النكاح ، لا أنه ينفسخ بمجرد الانتقال . قال

عليه السلام: وينظر ما وجه الفسخ ؟ . (حاشية سحولي لفظاً) فإن أقاسه المؤجر فضعيف

. (شرح فتح) والقياس أنه يكون قياساً على المعتقة ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم :

(ملكك نفسك فاختارى) وهذا أصل الفقيه حسن . (مفتي) ومثله في (شرح الأثمار) .

(6) وفي (الثمرات) في تفسير قوله تعالى: {إلا ما ملكت أيما نكم} عن السيد يحيى بن

الحسين أن البيع فسخ للنكاح ، وفيها عن ابن عباس أن بيع الأمة طلاق لها .

(7) بغير السبي . (قرز)

( و ) الثالث ( بملك (1) أحدهما الآخر ، أو بعضه ) (2) وذلك نحو أن تكون هي حرة

وهو عبد ، فتشتريه (3) أو ترثه ، أو يوهب لها ، أو نحو ذلك ، أو هو الحر فيملكها بأى

هذه الوجوه فإن النكاح يرتفع بينهما بلا خلاف بين الأمة (4) .

واعلم أنه لا ينفسخ النكاح بأن يملك أحدهما الآخر أو بعضه إلا إذا كان ذلك الملك

(نافذاً) (5) .

---

(1) ملك الرقبة ، لا ملك منفعة . (قرز)

(2) ولو رد بما هو ناقض للعقد من أصله . (قرز)

(3) وإذا اعتقته جاز لها أن تزوج به في الحال ، ولا عدة عليها . (قرز)

(4) والوجه فيه : أنها إذا كانت مالكة لزوجها أدى إلى تناقض الأحكام ، فهي تطالبه

بأحكام الزوجية ، وهو يطالبها بأحكام الملك ، وإن كان هو المالك لها فتناقض الأحكام

أيضا ولأن الله تعالى لم ييح الوطاء إلا بالملك أو النكاح ، ولم ييح بمجموعهما . (وشلي)  
(5) ولو شقصا . (قرز) (\*) و يصح أن يكون العبد مهر الزوجة إن كانت أمة [ ويكون  
لسيدها . (قرز) ] وإن كانت حرة فلعله يصح العقد ، وينفسخ النكاح بملكها زوجها ، ثم  
يعود لسيده ؛ لأن الفسخ من جهتها ، فبينهما ترتب ذهني . والفائدة في ذلك تحريم  
الأصول . (رياض) و(بيان) من فصل نكاح العبد . وفي (البحر): الأصح أنه لا ينعقد ؛  
لأنه يتقارن الملك والنكاح فيبطلان ، ولا تملك الزوج ؛ إذ لا يملك البضع والمهر معا  
(بستان) (\*) ملك الرقبة لا المنفعة ، كالموصي بمنفعتها للزوج (قرز) والنافذ كالبيع بغير  
خيار ، والإرث مع عدم الاستغراق ، ونحو ذلك . (مشارك) (قرز)

فأما إذا لم يكن قد نفذ(1) لم ينفسخ النكاح حتى ينفذ(2) . مثال ذلك : أن يزوج الرجل  
ابنته من عبده ، ثم يكاتبه ، ثم يموت الأب قبل أن يوفي العبد مال الكتابة فإنه لا ينفسخ  
النكاح بموت الأب ؛ لأن البنت لم تملك العبد ولا بعضه ملكا نافذا ، وإنما هو ملك  
موقوف(3) فإذا عجز العبد عن إيفاء مال الكتابة انفسخ النكاح ؛ لأنها قد ملكته ملكا  
نافذا ، وإن أوفى المال لم ينفسخ . وهكذا لو اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ  
نكاحها(4) حتى يعتق ؛ لأنه لا يملك ملكا نافذا حتى يعتق ، وهكذا لو زوج ابنته(5) من  
عبده ، ثم مات الأب وتركته مستغرقة بالدين . فإنه لا ينفسخ نكاح البنت حيث تملك  
(6) العبد ، بأن ييري أهل الدين أباه ، أو

---

(1) وكذا لو اشترى بعقد فاسد أو موقوف على الإجازة لم ينفسخ حتى يقبض بالإذن ،  
وفي الموقوف حتى ينفذ . (قرز)

(2) فائدة) لو ؟ زوج أمته من الغير ثم غاب الزوج [حيث الغيبة يجوز الحكم فيها] فالحيلة  
أن ينذر بجزء منها على الزوج ، فينفسخ النكاح ، ثم يقبض الحاكم ذلك الجزء عما عليه .  
يعني: الزوج . من الحقوق (بيان) وقد استقر النذر بقضاء الحاكم عنه ، فلا يكون له الرد



بعد ذلك(1) ذكر ذلك في (شرح الأثمار) (قرز) (1) يعني : ليس للغائب إذا رجع رد النذر . (\*) وهكذا إذا كان عليه دين للغير ، أو نفقة من تلزمه نفقته ، أو نحو ذلك فقد استقر بقضاء الحاكم . (قرز) وحيث كان الزوج مملوكا ، فالحيلة في ذلك أن يعقد له طفلة ، ثم ترضعها زوجته فينفسخ النكاح بالرضاع . (غيث)

(3) ويجوز له الوطء . (حاشية سحولي) (قرز)

(4) ويجوز له الوطء . (قرز) (1) وهي باقية على ملكه ، وأما لو سلمها لسيده لم يفسخ النكاح . (1) لأنها زوجته إن رق ، ومملوكته إن عتق . (حاشية سحولي) .

(5) أو أمته من أبيه .

(6) ويصح من لزوجة أن تبيعه للقضاء ، فإذا باعته للقضاء ثم أبرأ أهل الدين أباهها نفذ البيع ، ولم يفسخ النكاح ، إلا أن يعود إليها أنفسخ النكاح .

يحصل قضاؤهم من جهة أخرى ، فحينئذ يفسخ النكاح ؛ لأنها قد ملكته ملكا نافذا ، إلا أن يجعل الوارث خليفة الميت أنفسخ النكاح(1) بموت الأب .

( و ) الرابع: ( برضاع (2) ) طراً بعد الزوجية (3) ( صيرها محرماً (4) ) نحو أن ترضع زوجها (5) الصغير ، أو ترضعه (6) أختها ، أو ترضع زوجة له (7) أخرى صغيرة ، أو نحو ذلك(8) وهكذا لو كانت هي الصغيرة (9) فأرضعتها أم الزوج ، أو أخته ، أو نحو ذلك(10) .

فصل في أحكام نكاح الذكور من المماليك

- 
- (1) والعبرة بمذهبهما جميعاً ، فإن اختلفا يرجع إلى المرافعة والحكم . (قرز)
  - (2) أو وطء في ملك ، نحو أن يشتري أمة فيطأها فينكشف أنها ابنة زوجته ، أو أمها أنفسخ النكاح . (قرز) ومثله في (حاشية سحولي) .
  - (3) في المجمع عليه ، والمختلف فيه بعد الحكم . (قرز)

- (4) بالتشديد في هذا الموضع أولى من محرم بالتخفيف ؛ ليدخل ماله كان له زوجتان صغيرتان أرضعتهما امرأة واحدة ، فإن الرضاع صيرهما محرمين ، فإنه يصح العقد على أحدهما بعد الفسخ ، ولو قلنا: "محرمًا" لم يدخل نحو ذلك . (قرز)
- (5) فتصير أما . (غيث) (\*) في الأثمار : "وبرضاع حرمها" (\*) وهذا إذا كان الرضاع مجمعا عليه ، نحو خمس رضعات متفرقات في الحولين ، وإن كان مختلفا فيه فلا بد من الحكم مع التشاجر . (قرز)
- (6) فتصير زوجته خالته . (غيث)
- (7) ويحرم نكاح الكل بعد وطء الكبيرة أو نحوه [لمس أو نظر أو تقبيل لشهوة . (قرز)] وإن لم حرم نكاح الكبرى فقط . (قرز)
- (8) جدتها ، أو بنت أخيها .
- (9) أو أرضعت زوجته زوجة له أخرى .
- (10) أم أمه ، أو بنت أخته (\*) من يحرم الجمع بينهما؛ ليدخل فيه ما لو أرضعت أم زوجته الصغرى ، فإنها تصير محرمة عليه ، ولا يصير محرما . (شرح فتح)
- ويصح (1) نكاح العبد ، ولو ( نكح ) أربعاً حرائر (2) ) فهذا جائز عندنا .
- وقال الناصر ، وأبو حنيفة ، والشافعي : لا يتزوج (3) إلا اثنتين (4) ومثله عن زيد بن علي (5) .

- 
- (1) لقوله تعالى: {والصالحين من عبادكم} ينظر ما فائدة قوله : "حرائر" لأن الخلاف في القدر في الجميع ، بل الخلاف في الحرائر ، فتظهر فائدة الأزهار ، واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام .
- (2) غير مولاته . (هداية) و(لمعة) و(وشلي) (قرز) لتناقض أحكام الزوجية والمملك .
- (غاية)

(3) حرائر ، واختاره الإمام شرف الدين . (وابل) قياسا على الحدود .

(4) قياسا على تنصيف الجلد .

(5) وبني عليه في الأثمار .

(واعلم) أن نكاح العبد لا ينفذ إلا بأحد أمور أربعة . الأول : ( بإذن (1) مالكة (2)

---

(1) إلا أن يجب عليه النكاح فلا يحتاج إلى إذن سيده ؛ إذ لا تمنع الزوجة والعبد من واجب . ويروى عن (المفتي) و (الشامي) . (\*) وظاهر المذهب أنه لا بد من الإذن مطلقا حيث وجب عليه ، وحيث لا يجب . (شارح) لأن في ذلك غرامة على السيد . (تهامي) (\*) وهل الأذن من السيد لعبد في النكاح رفع حجر عن العبد ، سواء كان صغيرا أو كبيرا فلا يحتاج إلى الإضافة إلى سيده ؟ أو يقال : توكيل فيحتاج إلى الإضافة ؟ الظاهر هو الأول . (سيدنا حسن رحمه الله) .

(2) ولو امرأة . (قرز) (\*) ولا يصح أن يأذن السيد لعبد بالنكاح ، ولا أن يزوجه حيث هو مشترك له أو متهب إلا بعد قبضه ، فلو أذن ، أو زوج قبل القبض لم يصح النكاح (1) ولا يكون موقوفا على القبض . (حاشية سحولي بلفظه) كما سيأتي في قوله : "ولا مشترك" إلى آخره . (1) ويكون فاسداً (2) وسيأتي في البيع في قوله : "ولا ينفذ في المبيع قبل القبض" . ويكون ما لزم فيه على السيد ؛ لأنه أذن له ، بخلاف ما سيأتي في الإذن بالصحيح فخالف ، فإنه يتعلق بدمته . (قرز) (2) ولفظ حاشية: ويكون ما لزم في هذا الفاسد حكمه حكم ما لزم بالفاسد الذي جرت العادة به ، يعني : يكون على السيد ؛ لأنه بإذنه ، بخلاف الفاسد الذي لم تجر به العادة فالأذن لا يتناوله ، فحكمه حكم الباطل ، ما لزم به في دمه . (قرز)

(\*) فإن كان العبد مشتركا بين اثنين أو أكثر فلا بد من أذنهم الجميع ؛ لقوله صلى الله عليه وآله : (أما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو زان) وفي رواية (جابر [بن عبد الله]) :

(فهو عاهر) . (غيث) (\*) ولو محرما ، أو امرأة ، أو خنثى ، إذا كان العبد مكلفا ، فإن كان صغيرا مميّزا صح له الأذن من مالكه الذكر فقط ، فإن كان العبد الصغير مملوكا لامرأة ، فحكم إنكاحه حكم إنكاح أمتها . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) يعني: تعين من يزوجه. وهو يقال : لم لا يصح الأذن منها له إذا كان العبد مميّزا كما هو ظاهر الأزهار ؟ . (سيدنا حسن رحمه الله) .

المُرشد (1) ( فإن منعه (2) من النكاح لم يصح نكاحه ، وذلك جائز للسيد ، ونعني بالمالك المُرشد البالغ العاقل (3) فلو لم يكن مالكه بالغاً عاقلاً لم يصح (4) نكاح العبد ، ولو أذن له ؛ لأنه لا حكم لأذنه ، وليس لولي الصغير أن يزوجه عبده ، ولا يأذن له في النكاح . قال الفقيه يوسف: والتعويل على المصلحة (5) فلو عرف أن العبد يَأْبَقُ إن لم يتزوج ، وصلاحه ظاهر . فله أن يزوجه .

---

(1) غير محجور .

(2) أي: لم يأذن له .

(3) بعد قبضه بعد الشراء ؛ لأنه تصرف .

(4) بل يبقموقوفا .

(5) واختاره الإمام المهدي ، والإمام شرف الدين عليه السلام . (\*) بأن ترجح قيمته

ومنافعه على الغرامات ، أو يكون مهيبا فيحصل بسببه حفظ مال الصغير؟؟

( و ) إذا أذن السيد لعبده أذنا مطلقا ، نحو أن يقول: أذنت لك في النكاح ، أو نحو ذلك كان ( مطلقه ) متناولا ( للصحيح ) من العقود (1) ( و ) زوجة ( واحدة ) (2) فقط ( فلو عقد عقدا فاسدا لم يصح ؛ لأن العادة لم تجر (3) به ، فلفظ الأذن بالنكاح لا يتناول (4) ) .

(1) والعبرة بمذهب (1) العبد المكلف . (حاشية سحولي) وإن كان صغيرا فبمذهب سيده . وقيل: [قوي] إن كان له سيدان واختلفا ترافعا . (1) ولفظ حاشية: والعبرة بمذهب العبد والسيد ، فإن اختلفا فبمذهب العبد إن كان مكلفاً ، وإن كان صغيرا فبمذهب سيده . (حاشية سحولي معنى)

(2) تليق به ، وبمهر المثل ، وإلا كان الزائد على زواجة من يليق به في ذمته (قرز) (\*) وهو يقال: ما الفرق بين الأذن بالنكاح فلا يتزوج إلا واحدة . ولو أذن له في شراء أي شيء ، صار مأذونا في شراء كل شيء . ؟ ولعله يقال : في النكاح ما نكح له لا لسيده ، وفيه إلزام السيد مؤنة فانصرف الأذن إلى الأقل ، وفي الشراء كل ما شرى فهو لسيده فعم ؛ إلا لمانع . (حاشية سحولي لفظا)

(3) فإن جرت به العادة ثبت أحكام الفاسد ، وإن لم تجر به العادة فهو باطل ، فإذا دخل بها جهلا فهو في ذمته إذا عتق ، إلا أن يقع منه تدليس ففي رقبة العبد . (بيان) (قرز)

(4) وفي (اللمع) : يرجع إلى العرف والعادة ، ومثله في (البيان) بل العبرة بعرف أهل الجهة . (ذماري) فإن كان عادتهم يعقدون بالعقود الفاسدة انصرف إليه (ذكر معناه في اللمع) .

وقال في البيان : إن كان سيده يتزوج مثل هذا النكاح انصرف إليه قوله : "واحدة فقط" فلو تزوج اثنتين كان موقوفا (1) فيهما إن كانتا (2) في عقد، وإن كانتا في عقدين صح (3) نكاح الأولى ، وكان نكاح الثانية (4) موقوفا .

---

(1) يجيز من شاء منهن ، أو كلهن . (بيان) (قرز) (\*) فلو أجاز (1) السيد واحدة لا بعينها هل يصح أم لا ؟ وإذا صح فهل التعيين إلى العبد أم إلى السيد ؟ قيل: إنه يستأنف الإجازة ، وهو ظاهر كلام الإمام في (البحر) (1) حيث كانا في عقد واحد . قال الفقيه يوسف : لعله يتبعض العقد هنا (2) فيصح ، بخلاف المبيع (3) لأن الشروط الفاسدة

تفسد البيع ، لا النكاح ، وقواه (المفتي) قال عليه السلام: هذا محتمل ، والأقرب أن إجازة بعض ما تضمنه العقد لا يصح ، كما ذكره أصحابنا فيمن قال: أجزت العقد لا المهر .  
(غيث ) (1) لعل ذلك مع التعيين ، وإلا لم يصح ؛ لأن الذي أجازها مجهولة .  
(صعيتري) ومثله في (الكواكب) (2) يعني: الشراء . (تذكرة) فلا يصح إجازة بعضه دون بعض ؛ لأنه تبعيض للمبيع الواحد ، وأما البيع فتصح إجازة بعضه دون بعض ، على التفصيل الذي في (البيان في كتاب البيع) ولفظ (البيان) : (فرع) وهكذا في المبيع الموقوف ، والشراء الموقوف إذا باع فضولي عن واحد ، ثم أجاز بعض المبيع لم يصح الخ . من أول البيع بقدر ورقتين .

(2) فلو أجاز أحدهما وفسخ الآخر كان الحكم لما سبق من اللفظ . (شرح بحر) فإن سبق بالإجازة نفذا جميعا ، وإن سبق بالفسخ انفسخا جميعا .  
(3) أي: نفذ .

(4) فإن التبس المتقدم كان كالتباس الزوجة بالأجنبية . فلا يخرجن إلا بطلاق .

( و ) الثاني : ( بإجازته (1) ) عند من صحح العقد الموقوف ، لكن يشترط أن يجيز وهو (مستمر الملك(2)) للعبد ، فأما لو كان قد تخلل بين عقد النكاح والإجازة خروجه عن ملك السيد لم تصح إجازته بعد ، ولو أجاز بعد أن رجع إلى ملكه ، وسواء خرج(3) عن ملكه جميعه أو بعضه .

( ومنها ) أي : ومن الإجازة ( السكوت (4) )

---

(1) ولو امرأة (قرز) (\*) حلالا ، لا محرما (قرز) لكن يقال : إذا كانت رفع حجر فأجازت السيد ليست إجازة حقيقة إنما هي بمعنى الرضاء ، كما ذكروه في الأمة الموقوفة ، فلا ينفذ إلا برضاء السيد ، فعلى هذا إحلال السيد غير معتبر ؟ فينظر . (إملاء سيدنا علي رحمه الله) (\*) فلو كان السيد محرما ، أو العقد فاسدا فليس ذلك بإجازة . (قرز)

- (2) أو الولاية . (قرز) إلا حيث زوج الفضولي أمة الصغير أو عبده فيصح من الصغير الإجازة بعد البلوغ ، كما في البيع لو باع ملك الصغير ؛ إذ العلة واحدة ؟؟ .
- (3) ما لم يرجع بما هو نقض للعقد من أصله . (ذماري) (قرز) وفي (المعيار) ولو عاد بما هو نقض للعقد من أصله . (حاشية سحولي)
- (4) إلا أن يكون جاهلاً ، أو متروياً هل يجيز أم لا . (غيث) (قرز)
- (\*) (فائدة) إذا عقد الصغير لنفسه وسكت وليه هل يكون إجازة أم لا ؟ قال الإمام المهدي عليه السلام : يكون إجازة ، ويكون مثل العبد . وقال الفقيه يوسف : لا يكون إجازة ، ويفرق بينهما . لأهلية العبد في العقد لنفسه دون الصبي إلا بإذن . (نقل من مجموع القاضي عبد الله العنسي رحمه الله) وفيه أنه لا يصح العقد بالإجازة من الولي بالسكوت ، وهو أولى . (\*) مع العلم بالعقد ، وعلم أن السكوت إجازة ، ومثله في (الغيث) (قرز) [ وعلم أن له الفسخ ] لا إذا جهل أو ظن أن الفسخ لا يصح منه ، أو سكت للتروي هل يجيزه أم لا فليس إجازة . (مقصد حسن) (\*) حيث كان عالماً أن له الإجازة ، وقيل : لا فرق ، واختاره المؤلف حيث قال : "لا متأملاً متروياً" . (\*) إلا أن يكون محرماً . فإن السكوت لا يكون إجازة ، ولو عالماً . (قرز)

( من السيد حين يعلم بنكاح العبد(1) .

وقال المؤيد بالله : إن السكوت من السيد ليس بإجازة ( و ) كذا(2) لو قال له :

(طلق)(3) فإن ذلك إجازة للنكاح(4) .

---

(1) لأن العبد يتصرف فيما لغيره فيه حق ، فكان سكوت صاحب الحق إجازة ،

كالشفيع . (هداية)

(2) وكذا لو قال الولي لمن زوج نفسه بنت الغير : طلق كان إجازة من الولي .

(3) لما روي أن رجلاً أتى علياً عليه السلام فقال : إن عبدي تزوج بغير إذني ؟ فقال :

فرق بينهما . فقال السيد لعبده : طلقها ياعدو الله ، فقال علي عليه السلام : (أقررت النكاح ، فإن شئت أيها العبد فطلق ، وإن شئت أمسك) . (غيث) وقد دل هذا الخبر على صحة الإجازة ، وإن جهل المحيز حكمها ، وأن العقد الموقوف يصح . (غيث) (ومثله في الروض النضير)

(مسألة) ينظر لو عقد رجل بنت رجل ، ثم قال ولي البنت : طلق هل يكون إجازة ؟ كما في سيد العبد إذا قال : طلق . كان إجازة ؟ ينظر . قال الإمام عز الدين : يكون إجازة ذكره في كتابه .

(\*) لا فارق . وسرّح فلا يكون إجازة ؛ لأنهما كناية (قرز) (\*) وكذا لو قال : طلق واحدة ، وأمسك البواقي فقد أجاز العقود كلها ؛ لأن قوله : "طلق واحدة" إجازة ، وأمسك إجازة أيضا ، وإن قال : "واحدة طلق ، وأمسك عن البواقي" فقد أجازهن جميعا . (غيث) (قرز) فأما لو قال : طلق واحدة وأرسل البواقي . (1) قال سيدنا : فهو محتمل ؛ لأن فيه إجازة مجهولة وفسخ مجهول . (زهور) (1) لم يصح أيهن (بيان) (قرز) (\*) لأن الطلاق فرع على صحة النكاح ، ولو جهل السيد الحكم (قرز) (\*) ولو جاهلا (4) ما لم يكن محرما . (قرز)

( و ) الثالث من الأمور التي ينفذ بها نكاح العبد : أن يتزوج بغير إذن مولاه ، ولم يعلم مولاه بالعقد حتى أعتقه فإن عقد نكاح العبد ينفذ ( بعتقه قبلها (1) ) أي: قبل الإجازة ، ولو لم يصدر من سيده إجازة .

( و ) الرابع ( بعقده (2) له ) أي: بعقد السيد للعبد ( ولو ) كان العبد ( كارهها ) (3) . والإكراه ضربان أحدهما : أن يعقد له وإن كره ، وهذا لا إشكال فيه (4) . والثاني : إكراهه على أن يتولى العقد . ففي المغنى: (5) لا يصح ذلك ، وفي الزوائد صحته (6) ، وكذا في البيان .



(1) لأن الرق حجر ، والعرق فك . (بيان) (\*) ما لم يرد قبل العرق (ذكره في الأثمار) (\*) مستمر الملك ، وكان العقد صحيحا ؛ لأن عرقه كالإجازة ، ذكر معناه في (الوابل) وقيل: الرق حجر ، والعرق رفع له ، والعرق ليس بمنزلة الإجازة ، بل بمنزلة انتقال الولاية بعد أن لم يكن ، كما لو باع الفضولي مال الصبي ثم بلغ (نجري) ولو كان السيد محرما ، أو العقد فاسداً .

(2) أو تعيين المالك . (قرز)

(3) فلو أبق العبد بعد تزويجه ؟ فالخيلة أن يعقد له بامرأة دون الحولين ، وترضعها زوجته أو أمها ، أو أختها ، أو نحوهن .

(4) إذا كان السيد ذكرا . (قرز)

(5) على مذهب القاسم .

(6) حيث كان السيد ذكراً . (قرز)

قال مولانا عليه السلام : وهو الأقرب عندي ؛ لأنه يكون كالمعبر (1) عن السيد . قال : وقد دخل ذلك تحت قولنا : "بإذن المالك المرشد" فإن مالكة إذا أكرهه على العقد فقد أذن له بلا إشكال ( وما لزمه (2) ) للزوجة من مهر ونفقة وغيرهما ( فعلى (3) سيده (4) ) .

وقال أبو حنيفة: (5) في رقبته . وقال الشافعي: في كسبه (6) .

---

(1) ولو أمره ؛ إذ هو المباشر . وعن (سيدنا عامر) : لأنها لا تولى نكاح العبد ولا الأمة ، ولأنه لا يصح التعبير عنها . (\*) مع الحضور ، والمقرر ولو غائبا (مفتي) (قرز) (\*) الأولى أن يقال : لأن العقد بإذن المالك المرشد ؛ ليدخل لو كان المالك امرأة . [وإلا لزم أن لو كان السيد امرأة أن لا يصح . نخ] .

(2) فلو دفع السيد مهر الزوجة ، واعتق العبد ، ثم طلق العبد زوجته قبل الدخول رجع

نصف المهر للسيد ؛ لأنه فسخ (1) له من أصله ، وقال الاسفرايني : يكون للزوج (بيان)  
(1) أو لأنه كالمشروط بأن تستحقه الزوجة . (معيار) وأيضاً فهو ملك له من قبل ،

وعتق العبد لا يبطل حق السيد . (بستان)

(3) وإذا أذن السيد لعبده بالنكاح فنكح من أهل الرفاهية والراحة ، كعبيد التجار والملوك  
؟ قال مولانا عليه السلام: إنه لا يلزمه لزوجه إلا مثل ما يلزم لمثلها من الفقير الحر . ذكر  
معنى ذلك عليه السلام . (نجري)

(4) وكان على السيد هنا ، بخلاف دين المعاملة ، حيث أذن له بها ففي رقبته ؛ لأن العبد  
كالوكيل لسيد في الكل ، والحقوق تتعلق بالموكل في النكاح ، وبالوكيل في المعاملات  
(بيان معنى)

(5) والسيد مخير بين فدائه وتسليمه .

(6) فإن لم يكن له كسب فقولان، قول كقولنا ، وقول في ذمته .

(إلا تدليسه ) نحو : أن يدعي أنه مأذون في النكاح . وليس بمأذون في نفس الأمر . فتزوج  
مع التدليس ، ودخل (1) بها ، فما لزمه (ففي رقبته)(2) لأن تدليسه جناية ، فيخير  
السيد بين أن يسلمه للزوجة بجنايته فتأخذه بمهرها(3) أو يدفع لها مهرها ، وكذا لو دلس  
على حرة(4) بأنه حر فإن تدليسه(5) يتعلق برقبته ، وسواء كان مأذوناً(6) أو غير مأذون  
(7) .

---

(1) مع جهله فأما لو كان عالماً بأن النكاح باطل مع التدليس حد ولا مهر . (حفيظ)

(\*) حيث لم يأذن له سيده بالتدليس ، وإلا فعلى سيده . (قرز)

(2) وهو مهر المثل . (غيث) وفي (الحفيظ) هو الأقل من المسمى ومهر المثل [قوي .

حيث دلس بالإذن . لا بالحرية ] وهو مأذون . (قرز) [فالمسمى جميعه . (قرز) (أم )

ولعله يقال: إن لم تلحقه الإجازة ، فإن لحقت فالمسمى . والله أعلم . . (بيان) (قرز)

(3) ويكون أولى به من غرماء مولاه . (قرز)

(4) أو أمة . (قرز)

(5) ولها الفسخ لعدم الكفاءة ، ولعلها تستحق المسمى إذا فسخت بعد الدخول ، كما تقدم في فسخ العيوب.

(6) أما إذا كان مأذونا ودلس بالحرية فإن النكاح نافذ صحيح ، والخيار للزوجة ، ولوليها . (زهور) والمهر على السيد . (زهور) ويلزم السيد المسمى ؛ لأن العقد صحيح (ذكره في الزهور) . (قرز)

(7) أما إذا كان غير مأذون ، ولا أجاز السيد فمع علمه بالتحريم يحد، ولا مهر عليه، ومع جهله ، ودلس استحقت المهر ، ولا حد عليه ، ويكون في رقبته . (بحر)

وأما لو كان المدلس غيره (1) فما لزمه ففي ذمته (2) لأنه دين معاملة (3) (4) ومفهوم كلام اللمع أن مجرد سكوته (5) وعدم الإخبار بأنه عبد ، أو مأذون (6) لا يكون تدليسا بالحرية والأذن ، بل لا بد من لفظ يوهم به الحرية ، كأن يقول : عبدي ، أو مالي ، أو نحو ذلك (7) .

---

(1) لا بأمره .

(2) هذا لا يستقيم حيث كان العبد مأذونا ، بل يكون على السيد ، لا في ذمته ، وقد ذكر ذلك في (الزهور).

(3) يعني : معاملة محجور ، يطالب به متى عتق . (قرز) (\*) حيث كان غير مأذون . (قرز)

(4) صوابه دين ذمة .

(5) حيث لم يسأل .

(6) صوابه : ؟أو غير مأذون .

(7) يسأل ، فيسكت .

( و ) ما لزمه في العقد ( الفاسد (1)) وقد أذن له في النكاح على الإطلاق (2) (و) كذا ما لزمه في العقد ( النافذ بعته (3) نحو: أن يتزوج بغير إذن سيده فأعتقه المالك قبل علمه بالعقد(4) فكل ما لزمه من مهر ، ونفقة (5)

---

(1) يعني : صورته صورة الفاسد ؛ لأن الأذن لا يتناول الفاسد كما تقدم ، فهو يكون باطلا حيث لم تجر به العادة . (\*) ينظر كيف يتصور العقد الفاسد في حق العبد ، ولعله بالنظر إلى لزوم المهر وغيره ، وإلا فالعقد باطل . (تهامي) حيث لم تجر به عادة (قرز) (\*) شكل عليه . ووجهه : أنه غير مأذون بالنكاح ؛ لأن الأذن ينصرف إلى الصحيح .

(2) وأما إذا أذن له بالفاسد فعليه . (قرز) (\*) ويدخل جاهلا فالمهر في ذمته فإن كان عالما حد ولا مهر .

(3) حيث كان غير مأذون . (\*) سواء قلنا: إن عتقه إجازة ، أو زوال مانع ، أما إذا قلنا : إنه زوال مانع فلا إشكال أنه لا شيء على السيد ؛ لأنه لا بإذنه ، ولا بإجازته . وأما إذا قلنا : إنه إجازة فإن لزوم المهر للسيد إنما هو للملك ، فمن حق لزوم المهر أن ينفذ النكاح وهو في ملكه ، وهنا لم ينفذ النكاح وهو في ملكه ؛ لأن نفوذه وقع بنفوذ العتق ، فيلزم العبد دون السيد ، هذا ما يقتضيه نظرنا . (غيث)

(4) فلو اعتقه بعد علمه بالعقد فما لزمه فعلى السيد (قرز) (\*) لا لو زوجه الغير فلا بد من الإجازة بعد عتقه ??

(5) لا نفقة في الموقوف حقيقة . (قرز) (\*) لا نفقة في العقد الموقوف كما تقدم ، ولعله على أصل المؤيد بالله ؛ لأنها في مقابلة التسليم ، وأما على أصل الهدوية فلا نفقة لها ؛ لأنها في مقابلة العقد ، ولا عقد حينئذ . (\*) لأنه باطل لا نفقة فيه ، وكذا الفاسد ، وإنما

يلزم في الفاسد والنافذ بعقده المهر قبل الإجازة . (\*) يقال : الإجازة كاشفة . وهو المذهب . فيلزم أن تكون النفقة عليه منعطفة بالإجازة فلا تنظير ، يقال : يستقيم الكشف في الموقوف ، وأما الفاسد فلا تلحقه الإجازة إلا على قول الفقيه حسن ، ولعله في المستقبل فقط . (قرز)

في هاتين الصورتين (ففي ذمته(1)) لا على سيده ( ويلحق الولد بأمه (2) ) فإن كانت حرة كان الولد حرا ، ولو كان أبوه عبدا ، وإن كانت مملوكة كان الولد مملوكا لمالكها ، ولو كان أبوه حرا ( فلاحق له عليه ) أي : فلا حق لولد العبد على أبيه (3) ولا على سيد أبيه ، إلا أن تكون أمه مملوكة له ( و ) ذلك الولد ( يصح (4) شرط حرته(5) ) فيكون حرا .  
قال الفقيه علي : وسواء كان الشرط حال العقد أم بعده (6) .

---

(1) بطريق الانكشاف (\*) أما النافذ بعقده فهو مستقيم حيث وطئ بعد العتق ، وأما إذا وطئ قبله ، فإن دلس بالحرية أو بالأذن فعلى سيدة ، لكن إن أعتقه السيد علما لزمه بالغاً ما بلغ ، وإن كان جاهلا لزمه إلى قدر قيمته مع التدليس ، وإن لم يدلس ففي ذمته .  
(كواكب) (قرز)

(2) حكما ، وبأبيه في النسب (قرز) وهو مخصص بقوله : "ولحقه ولدها" (\*) (غالبا)  
احتراز من المدلسة والثمان الإمام التي ستأتي فإنه يلحق الولد بأبيه ، وكذا المغلوط بها  
يلحق الولد بأبيه ، ويكون حرا ، وتلزم قيمته . (مفتي) يتأمل . فسيأتي في شرح قوله :  
"ومن الآخر عبد " ما يخالفه في المغلوطة . (قرز)

(3) الحر .

(4) إن قيل : لم صح العتق قبل الملك ؟ قلنا : قد وجد السبب ، وهو ملك أمهم ، ووجه قول أصحابنا قوله تعالى : {أوفوا بالعقود} وقوله صلى الله عليه وآله : (المؤمنون عند

شروطهم) .

(5) قيل: حر أصل . وقيل: معتق . وقواه السيد يحيى بن الحسين . (قرز) (\*) لأنه عتق معلق على شرط ، فيصح بعد وجود سببه ، وهو ملك الأم ، كما لو قال : ما ولدت أمتي فهو حر ، فإن أولادها يعتقون . (غيث) (\*) وتكون نفقته على قريبه الحر المؤسر إن كان ، وإلا فعلى بيت المال ، وهذا حيث الأب عبداً . (بيان)

(6) ولو بعد العلق . (قرز) مع قبول سيد الأمة . (\*) ويكون الولاء لمالك الأمة . وعند الفرضيين أنه حر نسيب ، والمذهب الأول ، والصحيح كلام الفرضيين : أنه حر أصل .

قال مولانا عليه السلام : والأقرب أنه يصح الشرط من الزوج ولو عبداً (1) وكذا لو شرط ذلك سيده بغير رضا العبد ، وكذا لو شرطه (2) أجنبي .

وقال أبو حنيفة : لا يصح شرط حرية الولد . قال في البيان: وإذا اشترط حرية بطن فبطن (3) فقد قيل: إنه يصح أيضاً (4) وقوى هذا السيد يحيى بن الحسين .

( لا ) أنه يصح من السيد في ولد عبده شرط ( تملكه (5) ) يعني: لا يصح من مولى العبد أن يشترط أن يكون الأولاد بينه وبين مولى الأمة ؛ لأنه تملك معدوم (6) .

- 
- (1) ولو لم يأذن له سيده بهذا الاشتراط . (غيث) (قرز)
  - (2) مع رضا سيد الأمة . (قرز) ولو بعد العلق . (قرز)
  - (3) فإن تنازعوا في البطن الأول هل هو المشروط حرته أم لا ؟ في بعض الحواشي : إنه إذا التبس عتقوا ، وسعى كل واحد منهم في نصف قيمته . (\*) ولو بعد العلق ، مع قبول سيد الأمة . (قرز) (\*) قوله : " بطن فبطن " يعني : دون بطن .
  - (4) ويعين [يعني: سيد الأمة] أحد البطون ، فلو لم يعين (1) ثبت في الذمة ، فيعين من شاء ، فلو شرط حرية الذكور دون الأنثى صح ، فإن ولد خنثى لم يعتق ، ويكون لسيد الأمة لا للشارط . ينظر لو لم تلد إلا بطناً واحداً مع عدم التعيين ؟ لو قيل: لا عتق ؛ لأنه

كالمشروط بالتعدد ، كما لو اعتقت أحد التوأمين الذي في بطنك لم يبعد . (شامي)  
(قرز) يعني: فلاعتق . (قرز) (1) أو التبس . قال سيدنا يوسف : عتقوا جميعا ، وسعوا  
بنصف قيمتهم ، هذا إذا تعذر التعيين ، وإلا فالعتق يثبت في الذمة . (قرز)  
(5) بغير النذر ، والوصية [يعني: فيصح] . (حاشية سحولي) (قرز)  
(6) إلا نذراً ، أو وصية . (قرز)

قال أبو العباس: فإن كان مولى العبد زاد في مهرها لأجل هذا الشرط أسقطت الزيادة على  
مهر المثل (1) اذا لم يف به (2) .

(ويبطل ) شرط حرية الأولاد (بخرجها) (3) عن ملك سيدها ( إما بيع ، أو هبة ، أو  
نحوهما إذا وقع الخروج ( قبل العلوق) (4) ) من الزوج ولو عادت (5) إلى ملك سيدها (6)

---

(1) وهو عشر قيمتها إن لم يسم .

(2) بتمليك جديد بعد الوطء . (بيان) (قرز) (\*) حيث هو المسمى ، وإلا سقطت  
الزيادة على المسمى ، ولو كان أقل من مهر المثل ، ولم يذكر لفظة مهر المثل في (البحر)  
و(الدويد) . (قرز)

(3) ما لم ترجع بما هو ناقض للعقد من أصله لم يبطل . (قرز) (\*) فأما موت سيد الأمة  
هل يبطل الشرط لخروجها إلى ملك الوارث ؟ أو ينزل قبول الشرط منزلة الوصية ؟ .  
(سيدنا علي) . الانتقال إلى ملك الوارث فهو داخل تحت عموم الأزهار . أفادة  
القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى . ولفظ حاشية: ظاهر الأزهار في  
قوله : "بخرجها عن ملك سيدها" أنه يبطل الشرط بالموت قبل العلوق . (إملاء سيدنا  
علي رحمه الله) (قرز) (\*) كلها لا بعضها لأنه يسري [أي: العلوق] فلو (1) وقف بعضا  
وترك بعضا ؟ قال (الذماري) : لا يبطل . وفي (شرح الفتح) يبطل ؛ إذ الوقف للجميع .  
(1) ويضمن البائع إن كان موسرا ، وإن كان معسراً سعى الولد بحصة المشتري . (قرز)

(4) ويجب على الزوج الكف ؛ لئلا يبطل عتق الحمل ، فإن لم يكف ؟ استتقرب السيد صارم الدين بقاء الملك ، وأنها حملت من بعد هذا مع اللبس ، فلو أتت لدون ستة أشهر (1) من يوم خروج الملك عتق . (قرز) (1) وقيل: بحول كما سبق في مسألة الربيب . (5) فلو عادت إلى ملكه هل يصح أن يحدد الشرط من غير تحديد النكاح ؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه يصح. قال : وقد ذكر ذلك الفقيه حسن ، وكذا الفقيه علي ، حيث قال : سواء كان الشرط حال العقد أم بعده . (غيث) (\*) ما لم يرجع بما هو نقض للعقد من أصله لم يبطل . (قرز)

(6) إذ هو ملك جديد ، وهذا هو الحيلة في إبطال الشرط بعد عود الملك ، فالحيلة في إبطال هذه الحيلة أن يملكه إياها قبل خروجها عن ملكه فيتمانع ، فلا يمكنه بطلان الشرط بأن يقول : إن كان في علم الله أنك إذا أردت إخراجها عن ملكك قبل علوقها فقد نذرت بها علي قبل إخراجها عن ملكك بساعة ، فيتمانع (1) . (مفتي) (قرز) هذا إن كان حراً فإن كان عبداً قال ذلك سيده . (1) لأنه إن أراد بيعها فلا يصح ؛ لأنها منذور بها ، وإن أراد النذر بها فيمتنع ؛ لأنه مشروط بالبيع .

فأما لو باعها وقد علقت كان ولدها حراً ؛ لأنه قد كان وجد فتناوله العتق لكن للمشتري الخيار إن لم يعلم بعلوقها (1) لأن ذلك عيب .

(و) حكم العبد في ( طلاقه والعدة (2) منه كالحرة في أن الطلاق إليه (3) لا إلى سيده ، ويملك من الطلاق ثلاثاً ، والعدة منه كالعدة من الحر . وقال الشافعي: إن العبد لا يملك من الطلاق إلا اثنتين ، سواء كانت زوجته حرة ، أم أمة .

وقال الناصر ، وأبو حنيفة : إن كانت زوجته حرة فطلاقها ثلاث ، وإن كانت أمة فطلقتان . وقال الناصر ، وأبو حنيفة ، والشافعي : إن زوجته تعتد منه بثلاثة أقراء إن كانت حرة ، وإن كانت أمة فقرءان (4) .

فصل في نكاح؟ الأنثى من المماليك



( و ) النكاح ( في ) حق ( الأمة ) ينفذ بأحد أمور ثلاثة الأول: ( بعقد المالك المرشد(5) فإذا زوج أمته نفذ النكاح ، سواء رضيت أم كرهت(6) وهذا إذا كانت

---

(1) الأولى إن لم يعلم شرط الحرية . (قرز)

(2) وفسخه ، ورجعته . (حاشية سحولي لفظاً) (قرز)

(3) حجتنا : ما روي عن ابن عباس أنه سئل عن عبد طلق أمة تطليقتين ثم عتق أيتزوجها بعد ذلك؟ فقال : نعم قيل: عمن؟ قال : أفتي بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله ، وهو يقتضي أن الحر كالعبد في الطلاق والعدة ، ويعضد ذلك قوله تعالى : {الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} وهذا يعم الحر والعبد ، فإن قيل: قد روي عن علي عليه السلام أن طلاق الأمة طلقتان ، وعدتها حيضتان ، وعن النبي صلى الله عليه وآله مثله ، قلنا معارض بما رواه ابن عباس وحديث ؟ابن عباس أرجح ؛ لموافقته عموم الكتاب ، فيحمل الخبر الآخر أنه قيل: في أمة معينة قد طلقت ، وانقضت من عدتها حيضة . (غيث)

(4) ولو كانت تحته حرة . (\*) وإن كانت عن وفاة فبشهرين . (بهران) (\*) ويوافقون في الأشهر ، وفي (الوافي) شهران . (بهران)

(5) وهو البالغ العاقل . (قرز) (\*) الموافق في الملة . (مفتي) (قرز) الحلال (قرز)

(6) كالخدمة والأجارة??

مملوكة خالصة(1) أو مدبرة ( و ) إن كانت الأمة مملوكة لامرأة مكلفة لم يكن لها أن تزوجها بنفسها (2) وإنما يزوجها ( وكيل ) تلك ( المالكة(3) ) فإذا زوجها وكيل المالكة نفذ النكاح ، سواء رضيت الأمة أم لا ، وهذا التوكيل عندنا (4) تعيين للولي (5) لا توكيل على سبيل الحقيقة . وقيل:(6) توكيل (7) حقيقة .

---

(1) أو ممثل بها ، وهو ظاهر (الأزهار) والقياس أنه لا يجوز ؛ لأنه لا يجوز التصرف فيها بوجه من الوجوه ، وتخير متى عتقت .

(2) لقوله صلى الله عليه وآله : ( لا تنكح المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها ) وكذا الخنثى .  
(قرز)

(3) ووكيل المعتقة . (قرز) وكذا الخنثى . (قرز)

(\*) حيث لا إمام [قوي] (1) ولا حاكم ، ذكره بعضهم ، وقواه المؤلف ، وظاهر (الأزهار) خلافه (قرز) (1) [فلا فرق ؛ لأن العلة الملك] وهو قوي ؛ لأنه موافق للأزهار فيما تقدم ، في الترتيب في قوله : "ثم توكل" .

(4) فعلى هذا ليس لها أن تأمر العبد أن يزوج أمتها ؛ إذ لا ولاية له في عقد النكاح ، خلاف ما في (الكواكب) وهو الذي يفهمه (الفتح) وليس بمختار ؟ - ؟ ؟ ، وفائدة الخلاف إذا قلنا: إنه تعيين اشترط أن لا يكون صغيرا ، ولا مجنونا ، ولا عبدا ، ولا يحتاج إلى ؟ الإضافة ، وعكس هذه إن قلنا: إنه وكيل حقيقة .

(5) ولا يصح منها عزله . (قرز) (\*) ولا تعيين إلا بصفة ولي النكاح ، فلا تعيين صبييا ، ولا عبدا ، ومثله في (شرح غيث) .

(6) للإمام أحمد بن سليمان .

(7) لأننا قد وجدنا أنه يصح توكيلها بالطواف للحائض ، مع أنه لا يصح منها فعله ، وقيل: يفرق بينه أن المانع في النكاح مانع على الإطلاق ، بخلاف الطواف فهو لأمر عارض يزول . (شرح فتح)

وقال الشافعي: ولي الأمة ولي سيدتها . وقال أبو حنيفة: تعقد لها سيدتها بنفسها ( وولي مال الصغير) (1) ولي نكاح أمته (2) وسيأتي إن شاء الله في البيوع تبين ولي المال . فينفذ نكاح الأمة بعقد من ذكرنا ( أو ) عقد ( نائبهم ) فإن النائب عن هؤلاء يقوم مقامهم في صحة تزويج الأمة ، لكن ليس للوكيل أن يوكل (3) إلا إذا كان مفوضا .

- 
- (1) إذا زوجها لمصلحة كالعبد . (\*) والمجنون . (قرز) والمسجد . (قرز)
- (2) ولو امرأة من جهة الوصاية فتأمر [ أي: تعين ] من يزوجه . (مفتي) (قرز)
- (3) لعله في وكيل المالك ونحوه ، وأما وكيل المالكة فله أن يوكل مطلقا ؛ لأنه ولي ليس بوكيل حقيقة . (حاشية سحولي) و (الشامي) و (مفتي) (قرز)

الثاني: قوله ( أو إجازته(1) ) يعني: أو إجازة مالك الأمة المرشد ، أو ولي مال الصغير ، أو إجازة الوكيل(2) المفوض ، فإن لم يفوض ؟ قال عليه السلام : فالأقرب أنها تصح(3) إجازته ؛ لأن إليه تنفيذه(4) وحكم إجازة نكاح الأمة (كما مر ) في إجازة نكاح العبد في أنها لا بد أن تكون الأمة مستمرة الملك(5) من حين العقد إلى حين الإجازة .

- 
- (1) فإن قيل: لم أفرد الضمير والأولى أن يقول : أو إجازتهم ؟ قيل: لو فعل ذلك لكان الضمير عائداً إلى غير النائب ، على توهم كونه عطفاً عليه ، فيكون مراد الضمير في المعطوف ما أريد به في المعطوف عليه ، والمراد إدخال النائب فأفرده ليعم النائب ، ويكون المعنى إجازة من يصح منه العقد ، قاله في الأم . (شرح شيخ) .
- (2) فلو قدم العقد على التوكيل ، هل تصح إجازته أم لا بد من إجازة من هي له حال العقد . فينظر ، قلت وقد ذكر الصحة في (الوابل) .
- (3) وأما إجازة المالكة ففيه نظر ، قال عليه السلام: لا يقال : يجوز كما تصح إجازة عقد نفسها إذا عقد لها الولي فأجازت ؛ لأن بين المسئلتين فرقا واضحا ، يعني : أن الإجازة هناك لمن له ولاية الإنكاح لا هنا ، فكان عدم صحة إجازتها أظهر (نجري) وفي (الكواكب) ولو أجازت المرأة وهو الأظهر (1) وقرره (المفتي) و(حثيث) كما لو زوجها فضولي وأجازه نفذ العقد الأول ، وسواء كان ثم إمام ونحوه أم لا . (قرز) (1) لأن العاقد هنا ولي على الصحيح . (غيث) من فصل الأولياء . فيكون كما لو عقد أحد الأولياء

للحرة قبل مؤأذنتها ، ثم أجازت فينفذ . (قرز)

(4) بخلاف البيع لتعلق الحقوق ، فلو أجاز لم تعلق ، والغرض تعلقها بالوكيل في البيع .

(5) أو الولاية . (قرز)

قال عليه السلام فإن قال سيد الأمة (1) لزوجها الذي عقد بها بغير أذنه : طلقها . كان

إجازة ، ولو كان جاهلاً لذلك ( إلا السكوت ) فإنه لا يكون في حق الأمة إجازة

لنكاحها ، بخلاف العبد (2) .

---

(1) أو سيدتها . (قرز)

(2) لأن العبد يتصرف لنفسه فيما لغيره فيه حق ، فسكوت صاحب الحق (1) مسقط

لحقه كالشفيع ، بخلاف الأمة فلا تكون (2) إجازة ؛ لأنها عقدت لغيرها فيما لغيرها فيه

حق (بيان) قال في (الغيث) : وهذا أحسن إلا أنه ينتقض بما لو زوج إنسان نفسه بنت

غيره وسكت الأب ، فإن سكوته لا يكون إجازة ، مع أن الزوج عقد لنفسه فيما لغيره فيه

حق . . (غيث) و (شرح بحر) بل لا ينتقض ؛ لأنه لاحق للأب في بضعها . (لمعة) يقال

: للعبد حق ثابت في نفسه ، وهو ثبوت النكاح ، لكنه مشروط بحق السيد ، وهو رضائه

، وبسكوته نفذ ، ومحل الحقين واحد ، بخلاف من زوج نفسه ابنة غيره فإنه لا حق له فيها

، بل هو فضولي حقيقة . ذكر معناه في (الزهور) في باب البيع . (شرح فتح) (1) ولا

ينتقض عليه بمن اشترى لغيره بالوكالة ماله فيه حق الشفعة كما أنه يسقط بالسكوت ؛

لأنه قد دخل في ملك الوكيل لحظة ، فكأنه عقد لنفسه . (3) قلت : وهذا الفرق مجرد

اعتبار ، خارج عن التأثير ؛ لأن كونه عقده لنفسه كذلك ليست العلة في كون الجهل مع

السكوت والترك ، ولا جزءاً من العلة ، وإنما العلة في كون الجهل بمنزلة النسيان الذي

صاحبه معذور في جملة الأحكام ، إلا ما خصه دلالة أيضاً ، بمنزلة الخوف الذي يعذر

صاحبه ، وهو ما يخشى معه الضرر المبطل لأحكام العقود ، وهذا بعينه مع العبد والشفيع كذلك ، ويكون في الأمة ، فيلزم استواء الجميع في الحكم . (مقصد حسن)

( و ) الثالث : مما ينفذ به نكاح الأمة هو أن تزوج (1) بعقد موقوف ، فينعقد عقد نكاحها (2) (بعثتها قبلها(3)) أي: قبل الإجازة .

( و ) يجوز(4) لسيد الأمة أن ( يكرهها على التمكين ) قال الفقيه يوسف: لأن له حقا في نسلها .

---

(1) ولو فاسدا ، وينفذ فاسداً . (قرز)

(2) إذا كان بإذنها . (قرز)

(3) قيل: ولا خيار لها [ إذا كان العقد بإذنها . (قرز) ] لأنه لا يصح نكاحها إلا بعد

عتقها . (بيان) وقيل : بل يثبت لها الخيار ، ومثله في (البحر) . (سحولي)

(\*) قال في (الزهور) : لأن العتق إجازة ، ولا خيار للامة لأنه لم يصح نكاحها إلا بعد

عتقها ، لكن يقال : لم كان المهر لها على ظاهر (الأزهار) ؟ يقال : ليس كالإجازة من

كل وجه . (هامش وابل) (\*) حيث كان العاقد فضوليا على أصلنا ، أو هي العاقدة على

أصل أبي العباس (\*) قلت : المسألة مستقيمة على أصل أبي حنيفة، وأما على أصلنا فلا ؛

لأن وليها هو المالك ، ولم يقع منه إجازة ، وإنما وقع منه العتق فقط ، وهو إن كان يتضمن

ملكها نفسها فليس إليها عقد النكاح حتى يقول: إن ملكها يكون إجازة العقد ، كما في

العبد . وقد قيل : إن ذلك إجازة حيث عقد لها أبوها الحر ، أو أحد أوليائها برضاها ،

فإن هذا العقد موقوف على إجازة المالك ، فإن أعتقها قبل الإجازة نفذ العقد ؛ لأن هذا

العقد صدر ممن يصح منه لولا ملك المالك لها ، فلما أعتقها خرجت عن ملكه فينفذ

العقد كالعبد . (ضياء ذوى الأبصار) { ؟(\*) ولو فاسدا ، وينفذ فاسدا . (حاشية

سحولي) (قرز)

(4) بل يجب مع الطلب . (قرز)

قال عليه السلام : وهذه العلة فيها نظر عندي ؛ لأنه يلزم منه إجبار العبد على وطء زوجته حيث تكون مملوكة لمالك العبد ، فإن التزم الخصم ذلك لزم منه مخالفة الإجماع(1) . قال: وإنما الأولى في التعليل عندي أن يقال: إن ذلك واجب على السيد ، من باب النهي عن المنكر (2) لأن امتناعها من التمكين منكر، والسيد أولى بإجبارها ؛ لأنه المالك(3).

---

(1) بعد الوطء مرة .

(2) يقال : هذا أمر بمعروف ، لا نهي عن المنكر(1) فينظر فيه . ينظر إذ جمع الشائتين فلا اعتراض على الشرح . (1) لأن ما طلب منه للفعل فهو أمر بمعروف ، وما طلب منه للترك فهو نهي عن منكر . (\*) ولأن له حق استكمال المهر ؛ لأنه من الكسب ، وله الإجبار على الكسب . (حاشية سحولي)

(3) بل الأولى في التعليل أن يقال : قد أثبت لغيره فيها حقاً فيجب إجبارها عليه ، حتى يستوفي الغير حقه.

قوله: ( غالباً ) احتراز من أن يكون زوجها مجذوماً أو نحوه(1) فإن السيد ليس له إجبارها(2) على تمكينه ، وكذلك لا يجب عليها تمكين سيدها من نفسها حيث يكون سيدها مجذوماً(3) ( لا العبد ) فليس لسيده أن يجبره (4) ( على الوطء(5) ) ووجهه : أنه لا حق له في نسل العبد ؛ لأنه يتبع الأم .

قال عليه السلام : لكن يقال : فيلزم إذا كانت زوجته مملوكة لسيده أن يجوز إجباره . قال : فالأولى في التعليل أن يقال : لأن الوطء ليس بحق للزوجة فلا يجب على الزوج ، وإذا لم يجب لم يجز إجباره على ذلك .

---

- (1) الأبرص . (\*) ولها الفسخ ولو مكنته . (قرز) ما لم تكن عالمة بأن لها الفسخ ؛ لأن الخيار لها ، لا إلى سيدها . (قرز) (\*) والفرق بين الزوجة والأمة أن التمكين من الزوجة رضاء بعيب الزوج ، بخلاف الأمة فلا عيب ترد به ملك السيد عليها ، فلم يوصف ذلك برضاء . (أم) ذكره في (الصعيتري)
- (2) ولها فسخه ؛ لأن الخيار لها لا لسيدها . (قرز)
- (3) وكذا الزوجة لها أن تمتنع من زوجها المجذوم بعد رضائها به (1) ذكره في (البيان) عن الفقيه علي ، وقال الفقيه يوسف: [قوي] أنها إذا مكنت مع العلم لم يجز لها الامتناع (1) وهو المذهب ، وقد تقدم في العيوب ما يؤيده . (قرز)
- (4) إلا في الإيلاء . (قرز)
- (5) لا القسمة فيجبره . (قرز) والعود في الظهار فإنه يجبره [والتعيين في الملتبس . (قرز)]
- (و) سيد الأمة يجب (له المهر (1) ) على زوجها متى استقر عليه (2) لها بأحد الأمور التي تقدمت (3) ( وإن ) عقد بها في حال الرق ، و ( وطئت بعد العتق ) (4) فالمهر للسيد أيضا .
- قال الفقيه يوسف: وفي تعليق الإفادة : وسواء سمى لها مهرا أم لا . وهكذا في البيان . ثم قال : وسواء كان النكاح صحيحا أم فاسدا ، لا اذا كان باطلا فلها (5) .

- 
- (1) إلا أن تكون ثيبا فالمستحق المنفعة ، كما يأتي في الوصايا . (قرز) . أو بكرًا قبل الدخول . (قرز) (\*) قيل: وكذا المكاتبه إذا نجز عتقها كان المهر له . (قرز)
- (2) وعلى سيده حيث كان عبداً . (قرز)
- (3) إذا مات في العقد الصحيح ، أو طلق ، أو يخلو بها خلوة صحيحة .
- (4) وكذا بعد البيع (قرز) ولو فاسدا ؛ لأن العقد سبب ، والدخول شرط ؛ والأحكام تعلق بالأسباب لا بالشروط . [ولفظ (البيان) (مسألة) من زوج أمته ولم يسم مهرها إلخ .

(من فصل والمهر يفسد) .

(5) إذا وطئت بعد العتق ، وهو عشر قيمتها . (\*) لأن المهر مستند إلى الوطاء . (\*) فإن وطئت بعد العتق فلها المهر [ مهر مثلها معتقة، وإلا فما رآه الحاكم . (قرز) ] وإن كان قبل العتق فله . (قرز)

وقال في التخریجات: إن لم يكن مسمى ، ودخل بها بعد العتق . فالمهر لها (1) ( إلا في النافذ به (2) ) أي: إذا تزوجت بغير إذن سيدها فأعتقها قبل أن يجيز فوطئت بعد العتق (3) فإن المهر هنا لها (4) لا للسيد ، ولو كان العقد وقع في ملكه (5) .

---

(1) فإن تقدم الوطاء على العتق جهلا فالمهر للسيد ، يعني : مهر المثل من غير تفصيل . بل المسمى فقط .

(2) أي : العتق (\*) فإذا تزوجت بغير إذن سيدها ، ووطئها مع الجهل قبل الأذن ، ثم عتقت فوطئها بعده لزمه مهران ، الأول له ؛ لأنه وقع الوطاء في ملكه وهو مهر المثل ، والثاني لها وهو المسمى ؛ لأنه وقع النفوذ بعد العتق . (تعليق الفقيه حسن) والقوي أنه يلزم المسمى لها فقط ، كما مر في كلام (النجري) وفي (البحر) خلافه ، وهو ظاهر (الأزهار) فيلزم مهر واحد ، وهو المسمى لسيد الأمة ، وقواه (الشامي) (قرز) (\*) لأنه لا يلزم إلا بالوطء . وقال المؤيد بالله : للسيد ؛ لأن العتق إجازة ، واختاره الإمام شرف الدين .

(3) لا قبله فله . (قرز)

(4) وهل لها مهر أمة ، أو حرة عتيقة ؟ حيث لم يسم ، أو لم يدخل حتى عتقت ؟ .

(زهور) القياس مهر أمة لاستناده إلى العقد . (شامي) (قرز) وقيل: مهر عتيقة ، ولعله

يؤخذ من كلام (الغيث) .

(5) وذلك لأنه لم ينبرم العقد في ملكه ، وإنما انبرم بعتيقها ، هذا هو الصحيح من المذهب

، وكلام اللمع في هذه المسألة فيه انضراب ، لكن هذا خلاصة ما فيه . (غيث)



( و ) يجب أيضا للسيد على زوج أمته ( النفقة (1)) فإن كان حرا فعليه ، وإن كان عبدا فعلى سيده ، لكنها لا تجب إلا ( مع التسليم المستدام(2) ) .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: وأقل المستدام يوم وليلة(3) فإذا سلمت يوما وليلة استحققت الغداء والعشاء فإن سلمت يوما فقط ، أو ليلة فقط لم تستحق شيئا(4) ولو تمكن من وطئها (5) .

قال الفقيه محمد بن يحيى: وذكر ابن داعي أن الأمة كالحرة تستحق لأي وقت سلمت فيه .

---

(1) والكسوة ، والفطرة . (\*) وإذا سلم الزوج النفقة إليها ، أو أنفقها هو لم يبرأ إلا بالتسليم إلى سيدها .

(2) فإن قيل: ما الفرق بين الحرة والأمة ، في أن الحرة إذا سلمت نفسها مدة يمكن التقسيط فيها وجب لها نفقة ؟ الجواب : أن الحرة الواجب تسليمها عقيب العقد ، بخلاف الأمة فتسليمها غير واجب إلا للوطئ فقط (وشلي) (\*) والمكاتب كالحرة إذ لا خدمة عليها [لسيدها فتكون النفقة لها ولا يصح الشرط عليها . (قرز)] وتبعض النفقة في المتبعضة بقدر العتق . (بيان بلفظه)

(3) متصلة ، وسواء تقدمت الليلة أم تأخرت .

(4) فلو مات عن غير مسلمة تسليما مستداما ، هل تستحق نفقة العدة أم لا ؟ ظاهر (البيان) في العدة ، حيث قال : ولو أمة أنها تجب . (قرز)

(5) ولو بعد وطئها . (قرز)

(و) نفقة(1) الأمة ( يصح ) من السيد ( شرطها(2) ) على الزوج ( مع عدمه(3) ) أي : مع عدم التسليم المستدام ، فيلزم الزوج ذلك ( و ) يصح ( العكس)(4) أيضا ، وهو أن يشترط الزوج أنه لا نفقة عليه ، ولو كانت مسلمة تسليما مستداما .

## فصل في أحكام الأمة؟ المروجة

- (1) وأولادها . (بحر) و(بيان) (قرز)
- (2) والفطرة تابعة للنفقة ، وإن لم تشرط . (حاشية سحولي) (قرز) (\*) وتكون كالزيادة .
- (3) ويصح الرجوع على الشرط في المستقبل في الطرفين جميعا [ لأنه حق يتجدد . (قرز) ] ونظره شيخنا ، وقال : يستقيم في المستقبل ، لا في الماضي ، ومثله في (حاشية سحولي) .
- (4) إنما صح الشرط في نفقة الأمة لا في نفقة الحرة ؛ لأن العقد على الأمة لا يوجب تسليمها على وجه تجب به النفقة ، بل ذلك على اختيار سيدها ، وما وقف على اختيار مختار وقف على الشرط ، وليس كذلك الحرة فإن العقد عليها يوجب تسليمها ، ولا يوقف على اختيار مختار ، فلا يقف على الشرط ، ذكر ذلك في الشرح . قال فيه ، وفي (البيان) : وحيث يقع الشرط في نفقة الأمة . فإن شرطت على الزوج . فهي تشبه الزيادة في المهر ، وإن شرطت على سيدها فهي تشبه النقصان من المهر ، فإن قيل : إن ذلك مجهول ، وزيادة المجهول ونقصانه لا يصح ؟ فلعله يقال : إنما صح ؛ لأنه ليس بزيادة حقيقة ، ولا نقصان حقيقة ، بل مشبه بهما . (كواكب) وقيل : بل الشرط يجري مجرى الالتزام في النفقة لسيدها ، وكذا على الزوج حيث لا تجب النفقة ، كمن قال لغيره : طلق زوجتك وعلي ما لزمك ، أو احنث في يمينك وعلي الكفارة ، واختار هذا الفقيه حسن في تذكرته .

(واعلم) أنه يجوز (للمالك) (1) فيها كل تصرف (2) من بيع ، أو هبة ، وعتق ، وأجارة ، وكتابة ، واستخدام ، واستصحابها في سفره لتخدمه (3) ونحو ذلك (4) (إلا الوطاء) (5) ومنع الزوج (6) فإنه لا يجوز لسيدها أن يطأها (7) وهي مزوجة ، ولا في العدة ، ولا يجوز له أن يمنع زوجها من وطئها (8) .

---

(1) صوابه للمتولي .

- (2) (الأزهار) من غير الزوج ، وغير عبده (قرز) فلا يصح لعدم القبض كما يأتي . (قرز)
- (3) وذلك لأن حقه يتعلق برقبته ، وحق الزوج الوطء فقط ، وهو يمكن استيفائه في السفر . (بستان) (\*) ويتبع الزوج إذا أراد . (قرز)
- (4) كالوقف والتدبير .
- (5) ومقدماته . (قرز) وغسل السيد لو مات . (\*) فإن وطئ حُدَّ مطلقاً . وقيل: لا يحد مطلقاً ، ذكره الإمام يحيى . وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: يحد مع العلم ، لا مع الجهل . (تجريد [كشاف])
- (6) وتكون عورتها معه كعورة الرجل مع الرجل ، وتردد (المفتي) في النظر إلى عورتها لغير شهوة ، وقد تقدم في الجنائز : ليس له غسلها .
- (7) ويحد ولو جاهلاً . (تذكرة)
- (8) في الأوقات المعتادة . (تعليق زيادات)

قال عليه السلام وظاهر كلام أصحابنا أنه يلزم سيدها (1) تسليمها (2) إلى دار الزوج (3) وهو أحد وجهي أصحاب الشافعي ( ومتى عتقت (4) ) الأمة المزوجة (خيرت (5)

- 
- (1) حيث لا يقطع مسافة قدرًا لمثلها أجرة . (\*) ويخير السيد بين تسليمها للوطء فقط إلى دار الزوج ، أو تخلية الزوج يطأها في دار السيد ، حيث كان العرف الحاجة إليها للخدمة في الليل ، وإلا وجب تسليمها للمبيت في دار الزوج . (حاشية سحولي لفظاً) وفي (الصعيتري) : يجب على السيد تسليمها للوطء في داره فقط . (حاشية سحولي لفظاً)
- (2) يعني: للمبيت عنده ، وهو مبني على الأغلب أنها لا تشتغل في الليل ؛ إذ لو كان تشتغل في الليل كان لسيدها المنع لأنه لا يجب تسليمها عليه إلا للوطء فقط . (لمعة) (قرز)

(3) حيث لا تستغرق المسافة القدر الذي لا يتسامح به في المنفعة . (قرز) (\*) وحيث

يسلمها إلى دار الزوج تكون مؤن التسليم ، والرد على الزوج . (حاشية سحولي لفظا)  
(قرز)

(4) ويحرم على سيدها النظر إليها بعد العتق ؛ إذ قد صارت أجنبية . (سماع سراجي) (\*)  
بخلاف العبد متى عتق فلا خيار له (1) لأن بيده (2) الطلاق [ في رقه وعتقه ] فإن قيل :  
لم جعلتم للصغير الفسخ إذا بلغ وبيده الطلاق ؟ قلنا : للدليل ، ولأن العبد مستمر  
الطلاق من قبل وقوع الحرية (1) إذ لا دليل . وإذا يملك الطلاق في رقه وعتقه فلم يتجدد  
له فيه بالعتق قوة تَصَرُّفٍ في إبطال النكاح . (بحر بلفظه) [ فلو عقد السيد لعبده الصغير  
، ثم أعتق قبل البلوغ هل له الفسخ بعد البلوغ ؟ الظاهر أن له ذلك ، كما أفاده فيما تقدم  
في قوله : "وكذلك الصغير في الأصح . (سماع) ] (2) ولفظ حاشية: والفرق بينه وبين الأمة  
. أنه عقد على منافعها لغيرها ، والعبد على منافع غيره له . فلا يكون له الخيار ، وإنما  
يطلقها إن شاءت . (يواقيت) (\*) إذا كانت مكلفة ، فإن كانت صغيرة أو مجنونة فلها  
الفسخ متى بلغت وعلمت ، ولا خيار لوليها . (قرز)

(5) وإنما تخير ما لم يكن عتقها هو الذي نفذ به نكاحها ، فلو عتقت وبلغت ، أو  
افاقت من الجنون كان لها خيار الصغير والعتق . (قرز) (\*) إلا في النافذ . (\*) فلو طلبت  
الطلاق بطل خيارها ولو جاهلة . (قرز)

( بين فسخ النكاح ، أو البقاء ، سواء كان الزوج عبدا أم حرا(1) .  
وقال مالك والشافعي : لا خيار لها إذا كان الزوج حرا .  
(نعم) ولا يبطل خيارها بتراخيها عن الفسخ ( ما لم تكن (2) عالمة بالعتق و ) عالمة  
(بثبوت الخيار ) (3) فإن مكنت وهي جاهلة للعتق ، أو لثبوت الخيار (4) لم يبطل  
خيارها . وعن الحقيني : أن خيارها ليس على التراخي ، وإنما هو في المجلس ، فمتى ذهب  
المجلس بطل خيارها ، كالصغيرة إذا بلغت .

---

- (1) لأن زوج بريرة كان حرا .
- (2) ولو جهلت أن التمكين إجازة (قرز) (\*) من وطء ، أو لمس ، أو تقبيل . (قرز)
- (3) وخيارها على التراخي ، ما لم تكن عاملة بالعتق ، وعاملة أن لها الفسخ . (قرز) (\*)
- والقول قولها في نفي العلم (1) بالعتق وثبوت الخيار . (قرز) (1) حيث يحتمل .
- (4) والفرق بين الأمة والصغيرة في الفور والتراخي النص ، وهو قوله صلى الله عليه وآله :  
(ما لم يمسك) والصغيرة باقية على القياس كالشفيع . وعن (ابن بهران) أن الصغيرة كالأمة قياسا ، ذكره في الموقوفة .

قال المؤيد بالله : لا يشترط علمها بثبوت الخيار لها ، فهذه الأمة في ثبوت الخيار لها بعد عقتها ( كحرة نكحت (1) على أمة ) فإن الحرة إذا تزوجها رجل ، وتحتة زوجة (2) أمة فإن هذه الحرة يثبت لها الخيار ، فإن شاءت فسخت النكاح ما لم تمكنه من نفسها عاملة (3) بأن تحتة أمة ، وأن لها الخيار . فإن مكنته وهي جاهلة لذلك لم يبطل خيارها (ولا يفسخ نكاح الأمة ) التي تحتة بنكاحه الحرة . هذا قول الأكثر .

وقال مسروق (4) والمزني ، وابن جرير: إنه يبطل نكاح الأمة بوجود السبيل (5) إلى الحرة .

وقال أحمد بن حنبل : يبطل بالعقد على الحرة .

- 
- (1) لحصول الغضاضة في المقاسمة . (بجر) (\*) خالصة ، لا مكاتبة . (حاشية سحولي)
- (قرز) (\*) ما لم تعتق الأمة ، أو تموت ، أو بانت (1) قبل قسم الحرة ؛ لأن العلة الغضاضة في مقاسمة الأمة لها في المبيت ونحوه . (بجر) ولو كانت الأمة مكاتبة ، أو معتقة نصفها ؛ لأنهما إذا نكحا على الأمة فلا خيار لهما . (قرز) (1) بطلاق ، أو فسخها بوجه قبل فسخ الحرة للنكاح بطل فسخ الحرة . (حاشية سحولي لفظا) وقيل: تفسخ ؛ لأن العلة الإدخال وقد حصل ، وهو ظاهر الأزهار .
- (2) ولو مطلقة رجعيا . (قرز)

- (3) أو يرضى بالعقد وهي عالمة أن تحته أمة .
- (4) وسمى مسروقا ؛ لأنه سرق على أمه وهو صغير ، ثم رجع . وقيل: أذنه قطعت ولم يدر بقطوعها ، وهو تابعي ، أخذ العلم عن عائشة .
- (5) كالمتميم إذا وجد الماء ؟

قال مولانا عليه السلام : ولم نقصد بقولنا: "كحرة نكحت على أمة" قياس الأمة على الحرة ؛ لأن خيار الأمة ثابت بالنص(1) وإنما قصدنا تبين أن حكمهما في الخيار سواء ، في كونه على التراخي لا يبطل إلا بأن يرضى بعد العلم(2) .

- 
- (1) وهو خبر بريرة ، عن ابن عباس : (لما عتقت ، واختارت الفسخ لزوجها فتبعها في سكك المدينة ودموعه تسيل على لحيته ، فكلمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : (زوجك ، وأبو عيالك) . فقالت: أتأمرني يارسول الله أم تشافع ؟ فقال: (إنما أنا شافع) فقالت : إن كنت شافعا فلا حاجة لي فيه . (شرح مذاكرة) دل هذا على أن خيارها على المهلة . (شفاء)
- (2) بأن تحته أمة ، وأن لها الخيار .

( و ) الأمة المزوجة ( متى اشتراها (1) زوجها الحر ، وقد كانت ولدت منه قبل ذلك ( لم تصر أم ولد بما قد ولدت ) (2) من قبل أن يملكها ، فأما لو اشتراها وهي

- 
- (1) صوابه : ومتى تملكها . (قرز) (\*) شراء صحيحا ، أو بعضها . (قرز) (\*) وإذا استثنى [ أي: البائع . ] الحمل ، فإن ولدت لدون ستة أشهر فهو(1) ملك للبائع ، وابن للمشتري ، وأمّه أم ولد للمشتري ، وإن ولدت لستة أشهر فما فوق . فإن لم يدعه ؛ لأنه وطئها [ بالملك ] المشتري ، فهكذا (ذكره في النجري) و(البيان) وإذا ادعاه المشتري لحق به ، وكانت أم ولده . وقال في (التذكرة) : لا حق للبائع فيه بعد الستة أشهر . (بيان) وقد

صارت للمشتري أم ولد ، ولا تحتاج إلى تحديد دعوة ؛ لتقدم الفراش (قرز) ولعل المراد إذا لم يكن قد ظهر للحمل أمانة من قبل البيع . (كواكب) (قرز) (1) وهذا في أول بطن ، وأما فيما بعده فهو استهلاك ، فهل يبطل الاستثناء ؟ أو يعتقون ويضمن المشتري قيمتهم ؟ الأولى أن كل ما استثناءه من الأولاد صح فيه الاستثناء ، ويكون عبدا يعتق بعق أمه ، ولا يكون وضع الأمة من مشتريها بعد ذلك استهلاكاً لأولادها ، بل حكم الحادث بعد الأول حكمه (قرز) لعل هذا حيث استثنى حملها مدة معلومة . (سماع سيدنا حسن رحمه الله تعالى)

(2) جميعه . (\*) فلو اشترى نصف زوجته وهي حامل فوضعتة عنده بعد الشراء ؟ لعلها تكون أم ولد ، كالمشتركة حيث يدعي أحد الشريكين ولدها . (حاشية سحولي لفظاً) (\*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد الموت ) قال في (أصول الأحكام) : يدل على أن المعتبر الولادة دون العلق ؛ لأنه لم يفصل بين العلق في ملك السيد ، وفي ملك غيره . (غيث) (\*) فلو اشتراها بعد خروج بعض الولد ، وخرج بعضه بعد الملك ؟ قيل : صارت أم ولد لذلك ؟ إذ لا يثبت حكم الولادة إلا بجميعه . (حاشية سحولي) فكان الوضع جميعه وقع بعد الملك . (حاشية سحولي) (قرز) .

حامل (1) منه ، ثم ولدت (2) وقد ملكها صارت أم ولد . ذكره المؤيد بالله في البلغة . وقال الهادي في الأحكام : بل تصير أم ولد بما قد ولدت من قبل أن يملكها . وعن الشافعي ، وهو ظاهر كلام الهادي في مسائل محمد بن سعيد (3) أنه لا بد من العلق والولادة جميعاً في ملك السيد ، وإلا لم تصر (4) أم ولد ، ومتى اشتراها زوجها (5) انفسخ النكاح ، وجاز له أن ( يطأها بالملك ) لا بالنكاح فقد ارتفع ، ولو كان قد طلقها قبل أن يشتريها ، ثم اشتراها وهي ( في عدة (6) طلاقه ) فله أن يطأها بالملك بعد الشراء ، ولا يجب عليه أن يستبرئها للوطء

---

(1) ولو من غلط (قرز)

(2) أو لم تلد في ملكه إذ قد صارت أم ولد فلا تباع قبل الوضع . يقال: [هل] هذا يستقيم أنها تصير أم ولد قبل الولادة ، كما قال في الحاشية أم لا ؟ لأن الذي يفهم من ذكر أم الولد أن الاستيلاد لا يثبت إلا بعد الولادة . والله أعلم . لكن يفهم من (البيان) في كتاب البيع في سياق ما لا يصح بيعه : أنها تثبت أم ولد قبل الولادة حيث قال ما لفظه : ( مسألة ) من باع أمته ثم ادعى أنها أم ولد لم ينفسخ بيعها إلا بأحد أمور أربعة.. إلى أن قال : أو بأن تضع ولدا حيا(1) لدون ستة شهر من البيع ويدعيه ، فيثبت نسبه منه(2) وإذا ثبت بطل بيع أمة . بلفظه . (1) لأنه لو ولد ميتاً يجوز أنه من المشتري . (2) ولا يحتاج إلى مصادقة هننا . (قرز)

(3) الرسمي .

(4) وقواه في (البحر) وظاهر (الأزهار) فيما يأتي في الفراش للأمة بأنه لا يعمل بالمفهوم مع وجود المنطوق، كما تقدم في المقدمة .

(5) بعقد صحيح . (قرز)

(6) أو فسخه .

( إلا التثليث) فبعد التحليل(1) ) أي: إلا أن يكون طلقها ثلاثاً تخللها الرجعة حتى بانت ، فإنه إذا اشتراها من بعد لم يجز له أن يطأها سواء كانت العدة باقية أم لا إلا بعد التحليل (بما سيأتي ) في آخر كتاب الطلاق إنشاء الله تعالى ، وذلك بأن تنكح زوجاً غيره على الشروط التي ستأتي .

قال عليه السلام: وإنما قلنا: ( فقط ) لئلا يتوهم متوهم أنه إذا طلقها ثلاثاً فوطئها سيدها بعد العدة فقد حلت للزوج إذا اشتراها ، أو تزوجها مرة أخرى لأجل وطء السيد فإن ذلك لا يقتضي التحليل .

( وأما المكاتبة فبرضاها (2)



(1) فإن وطئها حد مطلقاً ، وقال أبو يوسف ، والناصر: لا يحد مطلقاً . (\*) إلا أن تكون عدتها بوضع الحمل لم يجز ؛ لأنها قد صارت أم ولد . حش (\*) فلا يصح تزويجها إلا بعد عتقها وهذه مغلطة . (قرز) (\*) وهذا يستقيم على كلام (البلغة) أنها تصير أم ولد ، وإذا اشتراها حاملا ، وأما على ظاهر قول الهادي ، من مسائل محمد بن سعيد فلا تصير أم ولد . فتأمل . (بيان) (\*) وإن كانت أم ولد فلا يصح وطؤها إلا بعد التحليل ، والنكاح لا يصح إلا بعد العتق . ومثله في (البحر) وهذه مغلطة . (حش) وقد حققها في (حاشية سحولي) .

(2) وكذا المكاتب لا بد من رضائه . (قرز) (\*) قال زفر : ولا خيار لها ؛ لأنها غير مقهورة على القصد . وقواه الفقيه حسن . وفي البيان أن لها الفسخ . (\*) الخيار ؛ لأنها لم تكن مالكة نفسها حقيقة . (تذكرة لفظاً)

(\*) وإذا أراد تزويجها استبرأها بعدة [يعني : عدة فسخ] كاملة إذا خرجت من نكاح ، وأما إذا ؟ أراد بيعها ففي الشرح واللمع كذلك ، وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : يكفي حيضة (1) ولا يطأها المشتري حتى تنقضي عدتها . قال في اللمع : فإن أحب هذا الذي اشتراها أن يزوجه ، أو يبيعها كان له ذلك . (شرح بحر) لعل المراد . والله أعلم . أن له ذلك بعد كمال العدة في التزويج ؟ - ؟ ؟ ، فلو التبس هل ولدت قبل الشراء أو بعده ؟ . قيل : الأصل عدم الولادة في الملك فتكون مملوكة . (1) فإن قيل : إن هذه معتدة ، وقد ذكروا أن المعتدة لا يجب استبرأؤها للبيع ؟ قلنا : المراد بذلك حيث تكون العدة من زوج غير سيدها ، لأن وطأها لا يحل لسيدها ، فأما في هذه فالعدة منه ، فوطؤها حلال له فوجب استبرأؤها . (كواكب) إلا أن تكون مثلة لم يجب استبرأؤها ؛ لأن وطأها غير جائز . (قرز) .

(\*) واستبرأؤها للتزويج بحيضة . (صعيتري) فقال : ما وجه الاستبراء ؛ لأن الوطء غير جائز ، فالقياس جواز العقد من غير استبراء . (مفتي) .

( أي: ليس لسيدها (1) أن يزوجه إلا برضاها(2) قال الفقيه علي : فإن عقد عليها  
بغير أذنها كان العقد موقوفا ، فإن عجزت نفسها انبرم (3) وإن عتقت خيرت (4) ( وأم  
الولد به ) (5)

(1) فترد العقد أو تجبره . يقال : لو كان معها ولي أولى من السيد هل يكون كذلك (1)  
لأن الإجازة مستندة إلى مثل ثبوت ولاية القريب ؟ . لعله الأولى . (حديث) ومثل هذا لو  
عقد الأب لابنته الكبيرة بغير رضاها ، ولا يحصل منها الإجازة حتى بلغ ابنها ، فالكلام  
مثل هذا . (إملاء شامي) (قرز) (1) يعني: إن كانت الولاية حال الإجازة للقريب للسيد  
فيصح منها الإجازة لما ذكر .

(2) وكذا المكاتب لا بد من رضاه (حاشية سحولي) (\*) لغير مكاتبها فيكون موقوفا  
ويصح (1) أن يكون زوجها مكاتبها ، ويجوز له الوطء ؛ لأنها زوجته إن عتقت ، ومملوكته  
إن رقت . (حاشية سحولي) (قرز) (1) ويجوز أن تتزوج الحرة عبدها المكاتب ، ولا يجوز  
الوطء حتى يعتق ، فإن عجز بطل النكاح ؛ لأنه ملكها .

(3) يقال : فلو نَفَذَ عتقها هل ينبرم أم لا ؟ لأن الكتابة قد بطلت كلو رقت ؟ قلت :  
نعم (1) . (حديث) وتخير للعتق ، والمهر له حيث نَفَذَ عتقها ، وأما حيث عتقت بالإيفاء  
فلها (1) ؟ ؟ { ؟ يحقق . فإن الخيار ثابت سواء كانت مكاتبة أو غيرها .  
(4) لأنها قد صارت في يد نفسها .

(5) وإنما لم يصح تزويجها قبل عتقها ؛ لأن فراش سيدها ثابت قبل العتق فلم يصح  
التزويج ، لكن يقال: لو أن سيدها تزوج طفلة ، ثم أرضعتها فقد ارتفع فراشها ؛ لأنها قد  
صارت من أصول من عقد بها . (سماع) قال (سيدنا إبراهيم السحولي) [قوي] : القياس  
صحة تزويجها قبل العتق . فينظر . وقرره (الشامي) واختاره (القاضي أحمد حابس)  
والظاهر أنه لا يعتبر رضاؤها ، وأن المهر للسيد ؛ لأنها لم تعتق ، وقرره (الشامي) وظاهر

المذهب أنه لا يجوز تزويجها إلا بعد العتق (\*) وانقضاء عدتها (بيان) وذلك لأنها قد صارت له فراشا ، والفراش لا يتركب على الفراش . (بستان)

أي: برضاؤها ، وإنما يجوز تزويجها ، ويعتبر رضاؤها (بعد عتقها(1) ) فهذا الشرطان ، وهما عتقها ورضاؤها . فلا يصح تزويجها إلا بمجموعهما عندنا .  
وقال أبو حنيفة : ومن أجاز بيعها(2) يجوز إنكاحها من غير هذين الشرطين(3) (و) إذا زوجت المكاتبه برضاها ، وأم الولد به بعد عتقها كان ( المهر لهما (4) ) لا لسيدهما ( و ) إذا كانت الأمة أو العبد موقوفين كانت ( ولاية ) نكاح ذلك الرق ( الوقف إلى الواقف(5) ) ذكر ذلك المنصور بالله . وقيل: بل إلى الإمام .  
( و ) لا يزوجه الواقف إلا بعد أن ( يراضي المصرف (6)

- 
- (1) واستبرأؤها بحيضتين كما يأتي . (شرح فتح معنى)
  - (2) يعني : ومن أجاز بيعها ، وهو الناصر ، والشافعي .
  - (3) الرضاء والعتق .
  - (4) ولو كان الواطئ السيد (قرز) لم ينجز السيد عتق المكاتبه ، فإن نجزه فالمهر له .
  - (حديث) وهذه حيلة في أن يبقى للسيد درهما من مال الكتابة ثم ينجز العتق ويأخذ المهر .
  - (5) والمتولي . (شرح فتح) (\*) فلو تزوج العبد الموقوف بغير إذن هل يلزمه كما في تزويج العبد المملوك ؟ أو يكون من كسب العبد ؟ والأقرب أنه يكون من كسبه . والله أعلم .
  - وهكذا إذا أذن له بالتجارة هل يكون ما لزمه من الدين من كسبه ؟ لأن رقبته لله تعالى .
  - لعله كذلك ، وكذلك نفقة زوجته تكون من كسبه إن كان ، وإلا فعلى الموقوف عليه .
  - (كواكب معنى) ينظر في لزوم النفقة والكسوة ؛ لأنه موقوف حقيقة ، ولا يلزم لها منه شيء . (قرز)

(6) فإن تعددوا فأحدهم . وقيل: لا يكفي أحدهم . (قرز)

(\*) أو واليه . (شرح فتح) فإن لم يراضى ، أو روضي فلم يرض فإن النكاح لا يصح .  
(ذكره الدواري) لأنه جعل مرضاته شرطاً ، كمرضاة البالغة العاقلة ، وظاهر إطلاق  
(البحر)(1) في الوقف الصحة ، يعني : ويكون العقد موقوفاً (قرز)(1) ولفظ (البحر) في  
الوصايا في قوله : ولذي الرقبة الفوائد الأصلية والجناية ، وهي عليه من شرحه من قوله :  
وأما إذا أراد التزويج إلخ . قال في (البحر) : يكون العقد إلى مالك الرقبة ، ويراضى  
مستحق الخدمة ، وإن روضي فلم يرض لم يصح النكاح ؛ لأنه جعل مرضاته شرطاً  
كمرضاة البالغة العاقلة . (قرز)

(الموقوف عليه إذا كان ممن يصح مرضاته)(1) لأن له فيها (2) حقاً ، ذكر ذلك  
بعضهم(3) (والمهر له)(4) أي: للمصرف ، وهو الموقوف عليه .  
فصل في حكم الجمع بين الأختين في الوطاء والملك وحكم تدليس الأمة؟ على الحر

---

(1) وهل يصح نكاح العبد والجارية الموقوفين على المسجد ونحوه ؟ قال عليه السلام:  
الأقرب أنه يراعى المصلحة في ذلك ، فيعمل بحسنه . (\*) ينظر لو عضل الواقف عن  
تزويج العبد الموقوف ، والأمة الموقوفة مع المصلحة في تزويجهما ، هل تنتقل الولاية ؟ لعله  
كذلك . (إفادة سيدنا عبد الله دلامة رحمة الله ) وتنتقل إلى الموقوف عليه ، ثم الإمام  
والحاكم .

(2) فائدة ( العبد الموقوف على المسجد أو نحوه في إنكاحه نظر (نجري) ينكح لمصلحة ،  
كما قلنا : لولي الصغير إنكاح عبد الصغير إذا خشي إباقه . (شرح فتح)  
(3) أبو طالب، والقاضي زيد .

(4) فلو تزوجها الموقوف عليه ؟ فقليل : لا مهر عليه . وقيل: يجب ، ويسقط . وقد ذكر  
مثله في (البحر) (قرز) (\*) ؟ وعليه [ مع المصلحة . ] (أثمار) (قرز) إذا كان الزوج عبداً [   
ورضي مصرفه بزواجه فإن المهر يكون عليه . (بهران) ]

وقد فصل ذلك عليه السلام بقوله: ( ومن وطئ أُمته (1) فلا يستنكح أختها) (2) أي:  
لا يتزوج أختها ، سواء كانت الأخت حرة أم أمة وأراد نكاحها ، على قول أبي  
العباس (3) فلو عقد بالأخت كان العقد غير صحيح (4) حتى يخرج الأولى (5) عن ملكه  
إما ببيع ، أو عتق أو هبة لا يجوز له الرجوع فيها (6) ( وله تملكها) (7)

- 
- (1) ولو مشتركة ، أو رضیعة (قرز) (\*) ولو أمة ابنه ، مع العلوق كما يأتي (قرز) (\*) أو  
لمس ، أو قبل ، أو نظر لشهوة . (بحر) (قرز)
  - (2) ونحوها . (قرز)
  - (3) لأن التسري لا يمنع النكاح عنده بالأمة ، وقيمتها لا يجد بها زوجة . وقيل: لأنه يجوز  
له أربعاً . (زهور)
  - (4) أي : لم ينعقد ، ومقصود العقد الوطء فكأنه جمع بينهما فيه (ذكر ذلك في البحر) .
  - (5) مع تجديد العقد على الأخرى ؛ لأن العقد الأول باطل . (قرز)
  - (6) لا فرق ؛ لأن الرجوع (1) بمثابة عقد جديد . (حثيث) . (1) بدليل وجوب الاستبراء  
على الواهب ، حيث أراد الوطء .
  - (7) وجه الفرق بين التمليك وعقد النكاح : أن المقصود بالنكاح الوطء ، فإذا تزوج  
أخت أُمته الموطوءة بالملك كان قد جمع بينهما بالوطء ، وأما الملك فليس كذلك ؛ لتجويز  
قصد الخدمة . (بهران)

(\*) قال الإمام المؤيد بالله في الزيادات : وكذا لا يمتنع لو كان له أختان مملوكتان فوطئ  
أحدهما لم يحل له النظر إلى الأخرى لشهوة ؛ كما لا يحل له مجامعتها . نقل ذلك بلفظه  
من مسائل الحظر والإباحة من آخر الكتاب . (\*) ينظر هل يجوز له النظر إلى العورة  
المغلظة لغير شهوة ؟ القياس الجواز ؛ لأنه لا يمنع منه إلا الوطء ومقدماته .

أي : ويجوز له أن يملك أختها بشراء أو غيره، لكن لا يطأها بعد أن قد وطئ(1) الأولى حتى يخرج من ملكه الأولى (2) كما سيأتي (3) إن شاء الله تعالى .  
( ولا يجمع (4) بين أختين ونحوهما ) كالأمة وخالتها ، أو عمتها ، فإنه لا يجوز الجمع بين الأختين ونحوهما ( في وطء(5) وان اختلف سببه ) بأن يكون أحدهما زوجة، والأخرى مملوكة ، فإن اختلاف سبب جواز الوطء لا تأثير له في جواز وطئهما معا، بل يحرم وطئهما معا ، سواء كانا زوجتين(6)

- 
- (1) أو لمس ، أو قبل ، أو نظر لشهوة . (قرز)  
(2) ظاهره أنه لو؟ لم يطأ الأولى جاز له الوطء ، ولو الأولى زوجة له أخت أمته أو نحوها ، وجاز له الاستمرار في الاعتزال ، وليس كذلك فيحقق . (عامر)  
(3) في قوله : حتى يزبل أحدهم نافذاً .  
(4) لقوله تعالى : {وأن تجمعوا بين الأختين} عطف على المحرمات . أي : حرم عليكم الجمع بين الأختين ، والمراد تحريم النكاح ؛ لأن التحريم في الآية تحريم النكاح ، وأما الجمع بينهما في ملك اليمين فعن علي عليه السلام وعثمان أنهما قال : (احلتهما آية) وهي قوله تعالى : {أو ما ملكت أيمانكم} (وحرمتها آية) وهي هذه ، فرجح علي عليه السلام التحريم ؛ تغليبا لجانب الحظر ، وتبعه على ذلك أولاده آباؤنا عليهم السلام ، ورجح عثمان التحليل . (جوهرة شفاف لعبد الله ابن الهادي ابن أمير المؤمنين يحيى بن حمزة عليه السلام) (\*) ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، لا الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى) . (صعيتري)  
(5) أو مقدماته . (\*) المفهوم من إطلاقهم أن المنع لا يكون إلا بالوطء ، لا باللمس ، والنظر لشهوة . (غيث) قال في (البحر) : وكذا مقدماته .  
(6) لعله يريد حيث ارتضعا بعد أن قد تزوج بها ، لكن قد انفسخ نكاحها (\*) لا يتصور(1) الاعتزال في الزوجتين ؛ لأنه إن جمعهما عقد فباطل ، وإن كانا في عقدين بطل

الثاني . (سماع) مستقيم مع اللبس ، فإن التبس فسيأتي حكمه في الطلاق ، ولعل المراد باللبس (2) بعد أن قد علم ، أما لو التبس هل وقعا في وقت واحد أو وقتين ، فكما في العقد الواحد . (قرز) (1) ولفظ حاشية: لعله مع اللبس أو رضاع حصل بعد العقد بها في المتقدم منهما ، وإلا فالآخر باطل . (2) وحيث التبس اعتزلهما حتى يزيل أحدهما نافذا ، ثم يجدد عقدا آخر على من أراد بقاءها تحته . (قرز)

أو مملوكتين ، أو أحدهما زوجة والأخرى (1) مملوكة .  
فإن قيل: إن هذا الحكم قد فهم من قولك : "ومن وطئ أمته فلا يستنكح أختها ، وله تملكها" . فقولك من بعد: "ولا يجمع بين الأختين" إلى آخره تكرار ، لا فائدة تحته ؟ .  
قال عليه السلام: لا تكرار في ذلك ؛ لأننا لم نصرح في الكلام الأول أن المملوكتين لا يجوز وطئهما بالملك ، وإنما ذكرنا أنه لا يستنكح أختها ، ويجوز له تملكها ، وسكتنا عن وطئها حيث له تملكها ، ثم لم نذكر هناك حكم الأمة وخالتها وعمتها ، وإنما ذكرنا الأخت فقط فأردنا أن نأتي بقيد ضابط جامع .  
فإن قيل : فهلا استغنيت بهذا القيد الآخر ، فإنه يغني عن الكلام الأول ؟ .

---

(1) والتبس المتقدم منهما ، أو تقدمت الزوجة ، لا لو تقدمت الأمة فلا يحرم وطء الأمة ؛ لأن نكاح الثانية باطل . (قرز)

قال عليه السلام: أجل (1) إنه يغني ، لكن أردنا زيادة إيضاح لصورة المسألة ؛ لأنه يكثّر اللبس فيها ، والخطر (2) في ذلك عظيم ، فحسن إكثار (3) الإيضاح في هذا الموضع ( ومن فعل ) أي: من جمع بين أختين أو نحوهما مملوكتين له في وطء جاهلا أو عالما (4) ( اعتزلهما ) جميعا (5)

---

(1) وأما تحريم عقد النكاح بأختين ونحوهما فقد عرف مما تقدم في قوله: "ويحرم الجمع بين

من لو كان أحدهما ذكراً" الخ . (شرح بهران) (\*) بل لا يغنى لأنه لم يتكلم هنا ، إلا أنه لا يجمع بينهما في الوطء ، وفيما تقدم لا يستنكح فلا بد من القيد (1) . (مفتي) قد نزل الإمام عليه السلام العقد بمنزلة الوطء ، فكأنه جمع بينهما فيه (ذكر ذلك في النجري) فلا اعتراض . (1) لأنه لم يدخل عدم جواز العقد عليها في عدم جواز وطئها . (\*) يقال : لو اكتفى بالقيّد الأخير خرج منه صورة ، وهو حيث عقد بأحد الأختين ولم يطأها ، وتملك الأخرى ووطئ ، إذ لم يجمع بينهما في وطء . (إملاء سحولي) فلو قال : ولا يجمع بين أختين ونحوهما في نحو وطء دخلت هذه الصورة وأغنى . (شرح أثمار)

(2) مسألة) قال أبو العباس : من كان له أمة لم يذن منها جاز له أن يتزوج أختها ، ثم يكون مخيراً في وطء أيهما شاء ، ومتى وطئ حرمت عليه الأخرى . (بيان) والمذهب أنه لا يكون مخيراً ، بل يحرم عليه وطء الأمة ؛ لأن العقد على الزوجة كوطئها .

(3) وقال عمر . الصحابي . وداود : يجوز وطء الأختين المملوكتين . ولا يبعد انعقاد الإجماع على خلاف قولهما . ذكر ذلك عليه السلام في الشرح .

(4) ويعزر مع العلم ، ولا حد . (قرز)

(5) إلا أن يتعين أحدهما للبطلان لم يبطل إلا ذلك المتعين ، وذلك كأن يطأ أمته ، أو يستنكح امرأة ، ثم يعقد بأخرى . أي : بامرأة غير تلك الأمة ، وغير تلك الزوجة .

فينكشف كونها ، أي : هذه الأخرى التي عقد بها أختاً لتلك الأمة ، أو لتلك الزوجة ، فإنه . أي : ذلك البطلان . يتعين لها فقط ، أي : للزوجة الأخيرة ، وأما الأولى من الأمة أو الزوجة فلا وجه لبطلان ذلك فيهما ؛ إذ يتعين الأخير ، فصار كلا عقد ، وأما باقى الصور فحيث عقد بهما معا يبطل نكاحهما ، وحيث يملك أمتين لم يجمع بينهما في الوطء ، أو تزوج امرأة ، ثم اشترى أختها ، ثم وطئها فإنه يعتزلهما ، حتى يزيل أحدهما كذلك . هكذا ذكر هذا التفصيل المؤلف ، وهو الموافق للقواعد الفقهية ، والقوانين الأصولية ، خلاف ما ذكره القاضي عبد الله الدواري ، فإنه طرد الباب ، وقال : يعتزل في الكل . وهو غير



صحيح كما ترى ، وإن كان هو ظاهر الأزهار فهو يمكن تقويمه على ذلك المختار كما ترى . (شرح فتح) .

فلا يطاء (1) بعد ذلك واحدة منهما ( حتى يزيل (2) أحدهما ) .

- 
- (1) ما لم تكن أما وبناتها ، فلا معنى للاعتزال حتى يزيل ؛ لأنه بوطء الأولى يحرم عليه وطء الأخرى . (أثمار) فيحرمان عليه تحريما مؤبداً . (قرز)
- (2) فلو تملك أمة ، ثم تزوج أخرى ، ثم بعد التزويج وطئ الأمة فانكشفت أم الزوجة فإنه يفسخ نكاح البنت ، ويتأبد (1) تحريمها عليه لظاهر الآية ، وليس لمتمسك أن يتمسك بقوله صلى الله عليه واله وسلم : (لا يحرم الحرام الحلال) إذ ليس المراد أيّ تحريم كان ، وإلا لزم فيمن وطئ زوجته حائضا أو نحوه أن لا يحرم فرعها عليه ، ولا قائل به ، وإنما المراد حيث لا سبب للواطئ بجل الوطء ، كالزنا ، والغلط ، ونحو ذلك (2) . (عامر) (قرز)
- (1) قلت : وكذا الأمة يتأبد تحريمها عليه ؛ لأنها من أصول من عقد بها ، فيحرمن عليه جميعا فيتأمل . (قرز) (2) يقال: إن كان قد وقع من السيد في الأمة ما يجب تحريم الأصول والفصول من وطء أو نحوه قبل العقد فالعقد على البنت باطل ، لا يحتاج إلى فسخ ، وإن لم يكن شيء من ذلك فالعقد على البنت صحيح ويتأبد التحريم في الأم ؛ لأنها قد صارت من أصول من عقد بها ، والممنوع الوطء ، دون الملك فله التملك ، سواء تقدم الملك على النكاح أم تأخر ، فينظر في كلام (القاضي عامر رحمه الله) . أفاده (سيدنا علي رحمه الله) (قرز) (سماع) . (\*) بل يقال: كلام (القاضي عامر رحمه الله) قيم لا غبار عليه ؛ لأن مراده أن الإنسان إذا تملك الأمة ، ثم تزوج امرأة فانكشفت المرأة أنها بنت الأمة بعد أن وقع الوطء للأمة، والوطء وقع بعد عقد نكاح مستند إلى ملك .
- (\*) أو بعضها [لأن خروج البعض كخروج الكل ؛ إذ تصير مشتركة . (تهامي)] وقيل: لا

بد من إزالة الجميع ؛ إذ العلة ليس التحريم فقط ، بدليل أنه لو زوجها لم يكف في حل أختها ونحوها ، مع أنه قد حرم وطؤها ، وإنما العلة بقاء يده عليها . (سماع ذماري)

ومثال ذلك أن يكون له مملوكتان فيطأهما فينكشف (1) أنهما أختان أو نحوهما ، من رضاع أو نسب .

وللمسألة مثال آخر: وهو أن يكون تزوج امرأة ، ثم اشترى أمة (2) فوطئها بالملك (3) ثم انكشف أنها أخت امرأته أو نحوها ، من نسب أو رضاع . فإنه يلزمه هنا اعتزالهما جميعا حتى يزيل أحدهما عن ملكه أو نكاحه زوالا )

---

(1) أي: يعلم .

(2) فلو كانت الأمة المتقدمة ، بأن اشتراها ثم وطئها ، ثم تزوج امرأة فوطئها فانكشف أنها أخت تلك الأمة فقد انكشف أن النكاح غير صحيح ، فلا يحتاج إلى اعتزال ؛ لأن عقدها باطل (قرز) . (غيث)

(3) فإن وطئها أثم ، وانفسخ (1) نكاح أختها؛ لأنه قد ذكر في الشرح أن ما منع من ابتداء النكاح منع من استمراره أيضا ، وقد ذكر في (التقرير) أن من كان له أمة لم [يكن] قد وطئها . وتزوج أختها فإنه يكون مخيرا (2) في وطء أيهما شاء ، ومتى وطئ أحدهما منع من الثانية ، ولعله يكون كما ذكر الفقيه حسن في الزوجة ؛ لأن المنع منها يقتضي فسخ نكاحها . (كواكب) وهو يجيز نكاح الأمة مع وجود السبيل إلى الحرة (2) والمذهب أنه لا يخير ، بل يحرم عليه وطء الأمة ؛ لأن العقد على الزوجة كوطئها - } ، والأولى أنه لا ينفسخ ، بل يطلق ، أو يخرج الأمة عن ملكه ، وهو مفهوم الأزهار و(الغيث) . من (هامش البيان) (قرز) ولفظ (البيان) : (مسألة) قال ..... صحيح فهو يقتضي التحريم (3) فأما العقد على البنت فهو قبل أن يصدر من الإنسان وطء ولا غيره مما يقتضي التحريم ، فلا وجه للتنظير . إن شاء الله تعالى . (3) ولو وطئ عالما ؛ لأنه لا يلزمه

الحد ، وهذا هو الفرق بين الأمة المزوجة ، والأمة التي هي أم الزوجة : لزوم الحد في المزوجة ، ولا نسب ، وهذه لا حد ، ويثبت النسب مع كمال الشروط ، ففي كلام (القاضي عامر) غاية القوة والصحة ، بل يقال : يحرم عليه جميعاً تحريماً مؤبداً ، الأمة والزوجة التي هي بنتها . (سيدنا حسين بن عبدالله الأكوع رحمه الله)

نافذا (1) ( فلو طلق الزوجة طلاقاً (2) رجعي ، أو باع الأمة بيعاً له نقضه ، بخيار أو غير ذلك ، أو وهبها هبة يصح له الرجوع فيها (3) أو زوجها . لم يجز له وطء أختها بذلك ؛ لأنه في التحقيق يكون جامعاً بين الأختين أو نحوهما .  
( ومن دلست (4) على حر (5)

---

(1) فإن عادت إلى ملكه بعد الإخراج النافذ جاز له الاستمرار على وطء أختها بالزوجة . (زهور)

(2) ولم تنقض العدة . (بيان)

(3) لا فرق ؛ لأنه بمثابة عقد جديد . (حثيث) (قرز)

(4) فلو دلس الغير ، فالأولاد ممالك (قرز) وهو ظاهر الأزهار وشرحه ، والمختار أنه لا فرق ، وهو ؟ يؤخذ من لفظ (الكافي) حيث قال : فلو لم يدلس عليه أحد ، بل ظن أنها حرة كانوا ممالك ، وقوله : "أحد" يدل على أنه لو وقع التدليس من الغير كانوا أحراراً .  
(مفتي) (\*) حيث كان يحل نكاح الأمة ، وإلا فهو باطل . (حاشية سحولي) بل فاسد ؛ لأجل خلاف البتي : أنه يجوز نكاح الأمة مطلقاً (قرز) لقوله تعالى : {فانكحوا ما طاب لكم من النساء} الآية (\*) يقال : من العاقد لها . (حماطي) لعله حيث وكل السيد ، أو هي . على قول أبي العباس ، أو السيد : ولم يقل : أمي . ودلست بالحرية . (مفتي) فأما حيث دلست بالأذن فلا يستقيم نافذا ، بل موقوفاً (قرز)??

(5) صوابه : على زوج ؛ ليدخل العبد . (شرح فتح) (\*) حيث يجوز له الأمة .

(\*) في (الفتح) ومن دلست على زوج لها بأنها حرة ، أو مأذونة ، فله الفسخ ، وعليه المهر بعد الدخول . قال في (البحر) : والمهر مهر المثل . هكذا أختير كما ترى في هذه الأطراف ، وأما كونه يفسخ فهو الذي أشار إليه الفقيه يوسف : ولو عبداً . قال الفقيه يوسف : بل فيه إشارة إلى عدم اشتراط الحرية ، واختاره إمامنا ؛ لأنه نقص عليه الغرض ؛ إذ الحرية يستحق عليها التسليم المستدام ، بخلاف الأمة ؛ ولأنهم قد شبهوا بتدليس الرق بتدليس العيب ، ويكون أولاده أحرارا لأجل التدليس ؛ لأنه مغرور . هذا . وإن كان في كلام أهل المذهب إشارة إلى أن العبد لا خيار له ؛ إذ لم يذكروا الخيار إلا في الحر (ذكر معناه الفقيه يوسف) .

( فأوهمته أنها حرة ليتزوجها . قال الفقيه يوسف : قول أصحابنا : "أوهمته" يدل على أن سكوتها (1) ليس بتدليس .

وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : بل لو سكنت مع علمها بأنه لو عرف أنها مملوكة لم يتزوجها (2) كان تدليسا (3) . قال مولانا عليه السلام : وهو الأقرب عندي . قال الفقيه يوسف : فأما لو أوهمته أنها مأذونة ، وليست مأذونة . فيحتمل أن يكون هذا تدليسا . قال مولانا عليه السلام : وهو قوي عندي . (واعلم) أن لهذه المسألة تسعة أحكام قد استوفاه (4) عليه السلام في الأزهار .

---

(1) حيث لم يسئل .

(2) ويكون العقد موقوفا حقيقة ، ولا يملك الولد ، ولها المهر مع الجهل . وقيل : إذا دلست بالحرية كان الولد حرا أصلا ، وإن دلست بالأذن فعبد . (قرز)

(3) مع السؤال . (قرز)

(4) أي : تضمنها .

الأول: قوله ( فله الفسخ (1) ) أي: يجوز (2) للزوج الفسخ (3) إذا علم أنها مملوكة ، وكذا إذا علم أنها غير مأذونة ، ولو أجاز السيد ؛ لأنه لم يرض (4) بالعقد الأول إلا على أنه غير موقوف . وهكذا يصح للسيد أن يبطل النكاح أيضا بأن لا يجيزه (5) .

---

(1) على التراخي . (\*) ولو عبدا (\*) وكذا لسيدها فسخه ، وكذا الأمة قبل أن يجيز سيدها . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) وخياره على التراخي ، ما لم يصدر منه رضاء أو ما يجري مجراه . (قرز) (\*) فإن لم يفسخ؟ بل رضي ، فما حصل من الأولاد من بعد الرضاء فهم ممالك لمالك الأم . (قرز)

(2) ولا يحتاج إلى فسخ (1) بل عدم ؟ الإجازة تكفي في عدم انعقاده . (زهور) قال (القاضي عامر): إنما يكون موقوفا إذا دلست بالأذن ، وأما لو دلست بالحرية وقد أذن لها بالنكاح فإنه لا يكون موقوفا من جهة السيد ، ويصح من الزوج فسخه لعدم الكفاءة . (قرز) (1) بل يحتاج كما تقدم .

(3) وإذا لم يفسخ مع علمه صار الأولاد ممالك .

(4) هو عقد واحد إلا أنه نظر إلى الإجازة فجعلها عقدا .

(5) لا بد من الرد إلا على القول بأن الامتناع رد ، والصحيح خلافه إلا أن يجري عرف بأن الامتناع رد . (قرز)

( و ) الثاني : أن الزوج إذا فسخ ( لزمه (1) )

---

(1) مهر المثل (1) سمي أم لم يسم . (بحر) لأن حكم التسمية يتفرع صحتها على صحة العقد ، وهذا فاسد إذ ليس للحر نكاح الأمة على الإطلاق ، فهو هنا كالإجازة الفاسدة ؛ إذ المهر للسيد . (بحر) فلو كان يجوز لعنت لزمه المسمى كالعبد . (1) يلزم مهر المثل إذا دلست بالإذن ، وإن دلست بالحرية لزم المسمى ، وإن طلق قبل الدخول فنصف المسمى

، وهذا إذا كان قد أذن لها (2) بالنكاح ودلست بالحرية . (2) بعد أن أذن لها سيدها بالنكاح ، فالأقل من المسمى ومهر المثل . قلت : العقد صحيح (3) فاللازم المسمى ؛ لأن له الفسخ بالعيب ، ونصفه بالطلاق قبل الموت والدخول . (مفتي) (3) حيث الزوج عبد ، أو حر يجوز له نكاح الأمة ، مع اجتماع الشرطين ، وإلا يكن كذلك فهو باطل ، والمهر مهر المثل . بل النكاح فاسد لأجل خلاف البتي ، فيلزمه الأقل من المسمى ومهر المثل . (سيدنا حسن) (قرز)

(\*) ولا يرجع به إلا عند المؤيد بالله . بخلاف قيمة الولد فيرجع ؛ لأنه لم يستوف ما يقابل قيمته ؛ لأنه حق لله تعالى ، بخلاف المهر فقد استوفى في مقابلته ، وهو الوطاء . (تعليق تذكرة)

مهرها (1) ) إذا كان قد دخل بها ، فأما إذا لم يكن قد دخل بها فلا شيء عليه ، هذا إذا كان السيد أذن لها بالنكاح فدلست أنها حرة . فإن المهر يجب بكل حال ، سواء علمت بأن النكاح بغير إذن السيد (2) محرم أم جهلت (3) فأما إذا لم يكن أذن لها سيدها بالنكاح ؛ فقال الأستاذ : لا يجب المهر إذا كانت عاملة (4) ولو بكرا لم يُكرهها (5) لأنها تحدد ، والحد والمهر لا يجتمعان .

---

(1) والحاصل في المهر أن نقول : لا يخلو إما أن تدلس الأمة بالحرية أو بالإذن ، فإن دلست بالحرية ، وكان الزوج حرا يجوز له نكاح الأمة ، أو عبدا حيث سمى لها مهرًا لزم المسمى ، وإلا فمهر المثل ، وإن كان حرا لا يجوز له نكاح الأمة فالنكاح فاسد ، فيلزم الأقل من المسمى و مهر المثل . هذا إذا دلست بالحرية ، وإن دلست بالإذن فإنه يلزم مهر المثل مطلقا ، سمى أم لا ، هذا ما تحصل وقد أملت به الحواشي ، ولكن هذا واضح . (2) واعلم أنه قد وقع في شرح الأزهار لابن مفتاح ، وهو من حيث قال : بالطرف الأول ، سواء علمت بأن النكاح بغير إذن السيد محرم أم جهلت ؛ لأن الكلام في هذا الطرف

صريح ، بأن السيد قد أذن ، كما في (الغيث) ، ولم يذكر لفظ "بغير إذن السيد" في (الغيث) إلا في الطرف الثاني ، وهو حيث لم يأذن السيد ، وذكره فيه صحيح مستقيم ، هكذا ذكره المؤلف ، وهو ظاهر لا غبار عليه فافهم . (شرح فتح)

(3) صوابه : وسواء علمت أن التدليس محرم أم لا ؛ لأن الكلام مبني على أنه قد حصل الأذن . (قرز)

(4) يعني: عالمة بأن النكاح بغير إذن السيد محرم .

(5) وأما مع الإكراه (1) فعليه المهر كاملا ، ولو ثيبا ؛ لأنه هنا (2) زوج . (قرز) [إذ لا حد عليهما مع جهله] [أو ينصف مع علمه إن كانت بكرا . (قرز) ] (1) أو الجهل منها فيلزم مهر المثل . (قرز) (2) ولفظ حاشية: إذ لو أكرهها لزم المهر كاملا ؛ إذ لا حد عليهما مع جهله ، ونصفه مع علمه إن كانت بكرا . (قرز) مع الحد الكامل .

قال مولانا عليه السلام: وهو المذهب . وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : إذا كانت بكرا عالمة بالتحريم حدث ، ووجب المهر لسيدها ؛ لأن رضائها بإسقاط حق السيد لا يصح .

والثالث : أنها إذا ولدت منه ( لحقه ولدها(1) ) أي: لحقه نسبه ، والولد(2) حر لا مملوك .

---

(1) فلا يحتاج إلى دعوة . (قرز) إذ هي زوجة . (قرز)

(2) ولو كان أبوه عبدا . (فتح) و(بيان) لإجماع الصحابة أن ولد المغرور يلحق به . (زهور) (\*) أصل حيث دلست بالحرية ، إلا إذا دلست بالأذن فعبد على كلام أهل المذهب . (مفتي) (قرز)

( و ) الرابع : أنه لما لحقه الولد ، وكان حرا . كانت ( عليه قيمته ) (1) لمولى (2) الجارية ، ولا يلزمه تسليم القيمة إلا ( إن سلمت ) له الجارية ( بجنايتها ) وذلك لأنها جنت عليه

بالتدليس ، وجناية العبد (3) تعلق برقبته ، فيلزم السيد تسليم رقبته ، أو أرش ما جنت ، والأرش هنا هو قيمة الولد . فإن سلم السيد الأمة بجنايتها استحق قيمة الولد ، وإن امتنع (4)

- 
- (1) يوم الوضع ، فإن لم يكن له قيمة يوم الوضع فبأقرب وقت يمكن تقويمه فيه (قرز) ويعتبر بقيمتها يوم الوضع أيضا . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (\*) ظاهر المختصرات : وإن كان عبدا تكون قيمته في ذمته . وقال (علي بن زيد) : تكون على سيده . قال شيخنا (المفتي) : والأولى التفصيل ، وهو إن كان مأذونا فعلى سيده ، وإلا ففي ذمته . (مفتي) . وتسلم الأمة لسيد العبد ؛ لأنه أذن للعبد بالنكاح ، ولا تدليس صدر من العبد . والله أعلم . وإن لم يكن مأذونا ، فإن دلس ففي رقبته ، وإلا ففي ذمته . (قرز)
- (2) فرع) فإن كان المدلس عليه عبداً رضي بقيمة الولد عليه ، وهي متعلقة برقبته . وقيل : في ذمته . وقيل : في كسبه . وسيأتي الخلاف في جناية العبد . (كواكب) . وقيل : تكون على سيده ؛ لأنه لما أذن له بالنكاح لزمه ما لزم بسبب النكاح ، ويرجع على الأمة ، كما في الحر . وفي (تذكرة على بن زيد) : فإن كان عبداً فالأقرب أن الأمة تسلم لسيد العبد ، وعليه قيمة الولد ؛ لأنه أذن للعبد ، ولا تدليس صدر من العبد . وإن لم يكن مأذونا إلخ .
- (3) فإن اعتقها السيد ، أو باعها علماً فلا شيء (1) على الزوج ، وجاهلاً له الزائد على قيمتها (بستان) فعلى هذا لو ماتت الأمة لم يلزمه شيء ، ويلزم الزوج قيمة الأولاد (2) وموتها ليس باختيار للأرش . (قرز) (1) وكذا لو قد طولب السيد بتسليمها فامتنع . يقال : حيث فهم أنه اختيار للأرش . (قرز) . (2) ولا شيء على السيد للزوج ؛ لأنه قد تعذر تسليمها . (مفتي)
- (4) يقال : مجرد الامتناع لا يطل خياره ، بل لا بد من الاختيار ، أو التصرف مع العلم . (قرز)



لزمه أرش جنايتها ، وهو قيمة الولد فيتساقط الدينان حينئذ .

الخامس : قوله ( فإن أباهـا (1) فالزائد (2) على قيمتها) (3) أي : إذا امتنع الزوج من أن يأخذ الجارية بجنايتها سلم لسيدها من قيمة الولد القدر الزائد على قيمتها ، إذا كانت قيمة الولد زائدة على قيمتها(4) .

( و ) السادس: أن الزائد من قيمة الولد على قدر قيمة الجارية إذا سلمه الزوج للسيد رجع به على الجارية .

---

(1) لكن ينظر لو أباهـا الزوج ولم يرض السيد، ثم أعتقها ماذا يلزم ؟ قيل: قيمتها فقط على سيدها، ويطالبها بقيمة الولد . أي: الزائد .

(2) سيأتي في باب المأذون أن دين الجناية يلزم السيد بالغـا ما بلغ حيث اختار بقاء مملوكته ، فيلزمه أن لا يلزم الزوج شيء من الزيادة المذكورة ، إلا أن يجعل العلة امتناع الزوج من قبولها مع رضـاء السيد بذلك كالاستهلاك استقام ، ولعله كذلك . (قرز) (\*) فإن اختار السيد إمساكها ابتداء فلا شيء له من زائد القيمة حق الأولاد ، والوجه فيه : أن رقبة الجارية جارية مجرى العوض بذلك ؛ لما كانت قيمة الأولاد على الزوج متعلقة برقبتها ، فإذا اختارها مولاهـا فقد أسقط ما قابل رقبتهـا ، وهو جميع قيمة الأولاد ، وإن كان الزوج هو الكاره لها فقد بذل بذلك ما يلزمه من قيمة الأولاد ، فيحاسب بقدر قيمة الجارية ؛ لأنه الذي على السيد ، ثم يسلم الباقي . (صعيتري) (قرز) (\*) إن خرج حيا ، فإن خرج ميتا فلا شيء إلا أن يكون بجناية على الأمة ففيه الغرة ، يعني : غرة حر(1) على الجاني للأب ، وفيما يلزم الزوج للسيد وجهان : قيمة الولد ؛ إذ هي الغرة ، وهي بدل الولد . وقيل : الأقل منها ، ومن عشرة قيمة الأمة (نجري) وقيل: لا شيء . (قرز) . (1) وإن خرج حيا ومات لزم دية حر . (قرز)

(3) يوم العلوق ومكانه . وقيل: يوم الوضع . (حاشية سحولي) (\*) ورضى السيد .

(شرح فتح) (قرز)

(4) والتقويم يوم الاستهلاك ، وقيل: يوم الاختيار .??

السابع : أنه لا يرجع على الجارية بذلك في الحال ، بل ( هو له في ذمتها ) يطالب به اذا عتقت (1) .

( و ) الثامن: أنه بعد أن ثبت في ذمتها للزوج هذا الزائد الذي سلمه لسيدها فإنه ( يسقط إن ملكها) (2) فإذا أعتقها لم يكن له أن يطالبها به؛ لأنه لا يثبت للسيد دين على عبده .

التاسع: (3) قوله : ( فإن استويا ) (4) يعني: الدينين اللذين هما قيمة الولد ، وقيمة الجارية ، وامتنع الزوج من أخذ الجارية فرضي السيد (5) (تساقطا (6)) لاستوائهما جنسا وصفة (7) .

( الاختلاف ) بين الزوجين في النكاح وتوابعه { (8) }

---

(1) وأيسرت .

(2) أو بعضها . (قرز) ، وقيل: يسقط بقدره . وعن حثيث: سقط الكل .

(3) والعاشر : أنها لا تصير أم ولد ؛ لأنه وطئها لا في ملك ، ولا في شبهة ملك . (قرز)

(4) أو كانت قيمة الولد أقل . (بحر) و(لمع)

(5) استدراك لما أطلقته عبارة الكتاب لما هو خلاف المقصود . (\*) قوله : "فرضي السيد"

لأن السيد لما رضي بأخذ الجارية ثبت في ذمته أرش الجناية ، وعلى الزوج للسيد قيمة الولد ، وغرامته للقيمة هو أرش جنائيتها اللازمة للسيد ، فاستويا جنساً وصفة فيتساقطان .

(نجري)

(6) قال في (الزهور) ما لفظه : تقاصا ، والذاكر للمقاصة أبو العباس، وفيه نظر ؛ لأن

ذمة السيد بريئة ، والجناية متعلقة برقبة الجارية ، وإنما ثبتت المقاصة إن اختار السيد أن

يملكها ، والمسألة محمولة على هذا ، فإن امتنع فلا يلزم الزوج الزائد على قيمة الأولاد .  
(بيان) (قرز)

(7) إلى هنا ينتهي جزء العبادة ، وهو الثلث الأول من شرح الأزهار .  
(8) في المهر لاغير .

( إذا اختلفا ) فلا يخلو إما أن يختلفا في العقد ، أو في توابعه . إن اختلفا في العقد . فإما أن يختلفا في ثبوته أو في فسخه ، أو في فساده . قال عليه السلام: وقد أوضحنا حكم ذلك بقولنا إذا ادعى رجل أو امرأة على صاحبه الزوجية وأنكره الآخر : " ( فالقول (1) لمنكر العقد ) " وعليه اليمين(2) ، والبيئة على مدعي العقد .  
قال الهادي عليه السلام : فإن كانت المرأة تحت (3) زوج فلا يمين عليها(4) في الحال ؛ لأنها لو أقرت لم يصح إقرارها ؛ لأنه إقرار على غيرها (5) .  
قال مولانا عليه السلام : وقوله : " لم يصح إقرارها " يعني : في الحال ، بل يكون موقوفا على بينوتها .

---

(1) وإنكاره فرق . (مرغم)

(2) على القطع . وعلى العلم إن وكل .

(3) ومن كان في يده صبية صغيره فادعى أنها زوجته لم يقبل قوله إلا ببيئة ، ويمنع منها إذا لم يبين ؛ إذ لا تثبت اليد على الحرة . (بجر)(قرز)

(4) أي: إنما لم يلزمها اليمين ولزمت العبد ؛ لأن إقراره يصح . (بستان)

(5) وهو الزوج الذي هي تحته .

قال الفقيه محمد بن يحيى: ولقائل (1) أن يقول : يصح(2) تحليفها ؛ لأن فائدته أن تقر ، وإقرارها لا يبطل(3) بل يكون موقوفا .

---

(1) أبو مضر ، والفقيه حسن .

(2) وإذا صح وجب . (قرز)

(3) وأما الزوج التي ؟ هي تحته فهل للثاني تحليفه أم لا ؟ قال الفقيه حسن، والفقيه يحيى بن

حسن البحيح : لا يحلف ، وقال أبو مضر : بل يحلف ؛ لأنه يلزم بإقراره حق لآدمي ،

وهو الصحيح للمذهب . (بيان) (قرز) لأنه إذا أقر بطل حقه منها . (بيان) (\*) وأما لو

ادعت عليه النكاح ، وأنكر الزوجية فإنكاره طلاق (1) ولا يلزمه شيء إذا لم تبين بالعقد

والدخول ، فإن بينت بالعقد ، والتسمية ، والدخول استحقت كل المسمى ، ونفقة العدة

. وإن بينت بالعقد ، والدخول . استحقت مهر المثل . وإن بينت بالعقد فقط ، أو به

وبالتسمية . فقال ابن الخليل [قوي] : لا يجب لها شيء ؛ لجواز أن الفسخ من جهتها .

وقال الفقيه محمد بن يحيى : بل يجب لها نصف المهر ، حيث بينت به مع التسمية ، وإلا

فالمتعة ؛ لأن إنكاره كطلاقه (بيان) وهل يحسب ذلك من التطليقات الثلاث ؟ (2) يحتمل

أن يأتي ذلك على القولين ، يعني قول ابن الخليل ، ومحمد بن يحيى . ومثل قول ابن الخليل

ذكر في تعليق ابن مفتاح على (التذكرة) ، ويحتمل أن يكون كناية طلاق ، كمن سئل هل

له زوجة ؟ فقال : لا . فقد ذكروا أنه كناية طلاق ، كما ذكره (الهاجري) . (تكميل) .

(1) بل فرقة عن (الصعيتري) لجواز أنه انفسخ لردة ، أو نحوها (قرز) لا تحسب طلاق ،

ولا تستحق المتعة .

(نعم) فلو أقرت المرأة بالزوجية (1) لغير من هي تحته (2) فإنها لا تستحق نفقة على الذي

هي تحته (3) لأنها نافية لوجوبها عليه .

وأما الخارج فقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : تستحق النفقة عليه ، كما تستحق التي

هي ممنوعة بغير اختيارها . قال مولانا عليه السلام : وفيه نظر (4) .

( و ) إذا ادعى أحد الزوجين على الآخر أنه قد فسخ عقد النكاح كان القول لمنكر

(فسخه) مع يمينه ، والبينة على المدعي ، ولذلك صورتان . الأولى منهما : أن يزوج

الصغيرة غير أبيها ، فلما مضت مدة بعد بلوغها (5) ادعت أنها قد كانت فسخت حين بلغت وأنكر الزوج ذلك فإن القول قول الزوج ؛ لأن الأصل عدم الفسخ ، والبينة عليها

---

(1) أو بَيِّنَ الزوج على الذي هي تحته .

(2) وصادقها [ أي: المقر له ] . (قرز)

(3) وثبت الزوجيه للذي تحته بوجوه أربعة : إما بإقرارها ، أو الشهرة المستفيضة ، أو البينة والحكم ، أو الاختصاص ، وهي المحاللة والمصاهرة ، وهي ما لا يكون إلا بين الزوجين [ بشرط أن لا يكون من أهل الرية . (قرز) ] فمن ثبت له بهذه الوجوه كان الظاهر معه . (بحر) فإن وطئها الخارج حد ؛ إذ لا شبهة له في زوجة غيره ، وسواء كان عالماً أو جاهلاً . (قرز)

(4) وجه النظر أن رضاءها بزواجة الآخر كالنشوز من الأول ، ذكره الفقيه يوسف .

(بيان) (قرز) لأنها متعدية بالسبب ، وهو الإقرار . (تكميل) (\*) على الخلاف الذي سيأتي ، ويرث الخارج ، وفيه نظر وسيأتي تحقيق ذلك في كتاب الإقرار . (\*) لأنها كالناشزة .

(\*) والصحيح أنه ينظر . فإن كانت تحته بالحكم وجبت لها النفقة ؛ لأنها كالمحبوسة ظلماً ، وإن لم تكن بالحكم بل بالإقرار ونحوه سقطت النفقة . وظاهر الأزهار في قوله : " ولاحق لها قبله منهما " أنه لافرق . (قرز)

(5) زائداً على قدر المجلس . (قرز) والأمة ، ثم عتقت وادعت الفسخ في وقت متقدم ، فالحكم كذلك . (قرز)

قال عليه السلام: ولا أظن في هذه الصورة خلافاً (1) .

الثانية: إذا زوج البكر الأب (2) أو الجد ، أو سائر الأولياء ، ثم بلغها النكاح ، ثم اختلفا ، فقال الزوج : سَكَّتْ حين بلغك خبر النكاح فالعقد صحيح (3) وقالت : رددت حين

بلغني فالنكاح مفسوخ . فالقول قول الزوج ؛ لأن الأصل السكوت(4) .

---

(1) وكذا إذا قالت لا علم لي أن لي الخيار ، وأن الرضاء لي . فالقول قولها ما لم تكن مخالطة لأهل العلم . (شامي) (قرز) . أقول : لا إذا قالت: لا أعلم إلا الآن فلها الفسخ . (مفتي) (قرز) ما لم تكن مخالطة للعلماء . (قرز)

(2) فإن كانت ثيبا (1) فالقول قولها بأنها لم ترض ؛ لأن الأصل عدم النطق بالرضاء . (شرح زيادات) (قرز) (1) وكذا البكر إذا ادعت عدم العلم فالقول قولها ، ومثله عن (المفتي) . لكن هي تدعي الفساد فالبيئة عليها . (شرح نكت) (\*) وهي بالغة . (3) لأن الهادي عليه السلام اعتبر الأصل الثاني ، وهو عدم الرد ، والمؤيد بالله اعتبر الأول . (بيان) وهذه قاعدة بين كل أصليين تعارضا أقرب وأبعد ، المؤيد بالله يعتبر الأبعد ، والهادي الأقرب .

(4) بل لأن الأصل عدم الرد (\*) بل لأن الأصل الصحة ، والأولى بقاء الشرح على ظاهره ، وجعل هذا في (الأزهار) و(البيان) من دعوى الفساد ، ولعل الوجه مشاركة الفاسد في صحة الفسخ ، وإلا كان من دعوى النفوذ والوقف ، ولذا لم يقل " لأن الأصل الصحة . بل قال : لأن الأصل السكوت ، ولذا كان القول قولها في الطرف الثاني ، حيث قال : لا في الصغر فأفسخ . وقال في الكبر : ورضيت . ولو كان من دعوى الصحة والفساد لم يكن القول قولها عند الهادي عليه السلام .

وعند المؤيد بالله أن القول قولها(1) .

---

(1) قال في البستان في اختلاف الزوجين مالفظة : اعلم أن هذه قاعدة في كل أصليين تعارضا أقرب وأبعد . أن المؤيد بالله عليه السلام يعتبر الأبعد ، والهادي يرجح الأقرب . (منه لفظاً) ففي النكاح موضوع في أول فصل الإفضاء ، وموضوع في شرح قوله :

"وفسخه" إلى أن قال في الشرح : "فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل السكوت" وعند المؤيد بالله أن الأصل أن لا عقد فيكون القول قولها ، وفي الطلاق موضوع على شرح قوله : "لا حاله فللوكيل" إلى أن قال في الشرح : "فالحيلة" قال المحشي : فلو اتفق العزل ، ووقع الطلاق في حالة واحدة فلعل العزل أولى ، ثم علق حينئذ، قال : وإن التبس فلعله يأتي على الأصلين بين المؤيد بالله والهادي عليه السلام ، فالهادي يقول: الأصل أن لا عزل . والمؤيد بالله يقول : الأصل أن لا طلاق . والظاهر . والله أعلم . أن الخلاف في فساد عقد البيع ثابت ، فعند الهادي عليه السلام أن البينة على مدعي الفساد ؛ لأن الأصل صحة العقد ، والمؤيد بالله يقول : الأصل أن لا عقد فالبينة على مدعي الصحة . فينظر في صحة هذا الطرف ؛ لأنه لم يوجد نص كغيره ، وفي الهبة في شرح قوله : "والقول للمتهب في نفي الفساد غالبا" إلى أن قال في الشرح : "فإن كان الغالب العقد أو هو أصله فهذا محل الخلاف بين الهدوية والمؤيد بالله في الوكالة في قوله : وينعزل أيضا بموت الأصل وتصرفه" قال في شرح قوله : "وتصرفه" : نحو أن يبيعه . قال المحشي لفرع (البيان) ما لفظه : (فرع) فلو التبس المتقدم من بيع الوكيل والموكل قسم بين المشتريين . ثم علق حاشية ما لفظها (وقيل: يحتمل أن يأتي على الأصلين) وفي الوصايا في تصرف المريض إذا حصل التداعي بين الموصى له والوارث فقال الورثة : وقع في المرض . وقال الموصى له : بل وقع في الصحة . فيأتي على الأصلين . فينظر في صحيح هذه المواضع .

(\*) لأن الأصل عدم العقد على الوجه الصحيح .

( و ) إذا ادعى أحد الزوجين (1) أن العقد فاسد ، نحو أن يقول : كان بغير ولي ، أو بغير شهود ، أو نحو ذلك (2) ويقول الآخر : بل العقد صحيح ، وينكر ما ادعاه الآخر . فالقول قول منكر (فساده (3) ) وعلى الآخر البينة (4) .

وعند المؤيد بالله : أن القول لمدعي الفساد ؛ لأن الأصل (5) أن لا عقد (6) فيبين مدعي الصحة .

---

(1) أو ورثت أحدهما ، أو جميعهما . (قرز)

(2) شهود فسقة .

(3) وبطلانه . (قرز)

(4) وتكون البينة على أنه ما عقد إلا عقدا فاسدا ، أو أقر أنه ما عقد إلا فاسدا ، لا إذا

قال: إنه عقد (1) فاسدا ، أو أقر أنه عقد فاسدا ؛ لتجويز حصول عقد [آخر صحيح .

(تذكرة معنى)] (قرز) [كما سيأتي في الدعاوي في قوله: والإقرار بفساد النكاح ، لا مع

نفي غيره . إذ لا فرق بين دعوى الإقرار ودعوى الفساد، فلا بد من حصول نفي غيره .

(قرز) . (1) يقال : هما هنا حاضران ، ومن ادعى تجدد العقد فالبينة عليه ، ولذا أطلق

الكلام هنا ، لا كما في الدعاوي ، والإقرار بفساد النكاح الخ والمختار لا فرق ، وسيأتي

كلام (البيان) هناك .

(5) يقال: قد بطل هذا الأصل ؛ لتصادقهما على النكاح . (تبصرة)

(6) متبرما ، إلا ما أقرت به .

( ومنه ) أي: ومن دعوى (1) فساد العقد أن تقول المرأة : ( وقع ) العقد ( في الكبير ) (2)

( أي: وأنا بالغة ) ولم أرض (3) ) به ، فهي هنا مدعية فساد العقد (4) لاختلال شرط ،

وهو رضاؤها (5) ( وقال ) زوجها: وقع العقد من الأب (6) ( في الصغر ) أي : في حال

صغر الزوجة ( فيلزم ) أي: فيلزم النكاح ؛ لأن العاقد (7) الأب ، فهو منكر لفساد العقد

هنا ، فالقول قوله ، والبينة (8)

---

(1) ليس من دعوى فساد العقد ، وإنما هو من باب العقد الموقوف على رضائها .

(مفتي) بل هو من دعوى الفساد ؛ لأن الاختلاف في الشرط كدعوى الفساد جملة عند

الهادي ، وعند المؤيد بالله هو كالاختلاف في أصل العقد . (غيث)



(2) وأما لو اتفقا أنه في الصغر ، وادعت أن العاقد غير أبيها ، وادعى أن العاقد الأب . فلا يبعد أن يقال : كل واحد مدع، ومدعى عليه . قلت : أو يقال : يدعى ثبوت الفسخ والأصل عدمه . (مفتي) وقرره المتوكل على الله .

(3) نطقا ، أو سكوتا . (قرز)

(4) يعني : كونه موقوفا ، وأما الفساد فليس بفساد ، بل من دعوى الفساد ؛ لأن الاختلال في الشرط كدعوى الفساد جملة عند الهادي ، وعند المؤيد بالله كالاختلاف في أصل العقد . (غيث)

(5) هذا في الثيب ، والصحيح أنه لا فرق بين الثيب والبكر ؛ لأنهما متصادقان على عدم رضائها ، وإنما اختلافهما هل هي صغيرة أم كبيرة . فلا يحكم في البكر أن الأصل السكوت ؛ لأن الزوج لم يدع ذلك . (مفتي)

(6) أو سائر الأولياء ؛ لأنها تدعى عدم الرضاء . (قرز) . قوي مع التاريخ .

(7) أو وكيله .

(8) هذا مبني أنهما أضافا إلى وقت واحد يحتمل الصغر ، فيحكم بالصغر ؛ إذ هو الأصل في ذلك الوقت المضاف إليه الصغر ، وأما إذا اضافا إلى وقتين ، فإن القول قولها ، والبينة عليه ؛ لأنه لا وقت أولى من وقت ، فيحكم بأقرب وقت (ذكر معنى هذا في الغيث) وغيره من كتب المذهب ، ويحكم بالأقرب مع الإطلاق . ولفظ حاشية: مع التاريخ إلى وقت معلوم محتمل ، لا مع الإطلاق ، فالأصل الكبير . (أثمار) (قرز)

عليها .

وقال المؤيد بالله أخيرا : إن القول قولها ؛ لأن الأصل أن لا عقد (1) .

( لا ) إذا قالت المرأة : وقع عقد النكاح ( في الصغر ) أي: زوّجني وليي وأنا صغيرة ، وقد بلغت الآن (فافسخ(2)) العقد ؛ لأن لي الخيار ، فإنها هنا ليست مدعية للفساد ، بل مدعية أن العقد وقع وهي صغيرة ، فالقول قولها ؛ لأن الأصل الصغر ( وقال ) الزوج: بل

وقع العقد ( في الكبر ) أي: وأنت كبيرة ( ورضيت ) أنت بالنكاح فليس لك أن تفسخي الآن فالبينة على الزوج .

( و ) القول ( لمنكر تسمية المهر(3)

---

(1) إلا ما أقرت به .

(2) ولعل هذا حيث جهلت تأثير التراخي ؛ لأن هذه اللفظة تراخ وزيادة . قد تقدم في فسخ الصغيرة خلاف هذا . (قرز) (\*) وقد فسخت فله . (هداية) كما في (شرح الفتح)

(3) تنبيه) أعلم أن من كان القول قوله فعليه اليمين ، فلو طلب أن يقيم البينة على قوله لم تسقط عليه اليمين. وقيل: له ذلك ؛ لأن البينة إذا شهدت على التحقيق أسقطت ، لا إذا شهدت على الظاهر فإنها لا تسقط اليمين . قلت : وسيأتي في كتاب الدعاوي . إن شاء الله تعالى . (غيث)

(\*) وإذا تصادقا على التسمية ، وعلى نسيانها . بطل مهر المثل وتداعيا ، فمن ادعى الأقل قبل قوله ، وبين ذو الأكثر . ذكره بعض الناصرية ، وهكذا في (الدويد) ذكره عن (التكميل) وقد مر في (البيان) أنه يرجع إلى مهر المثل . (غاية) على قوله : "ومن لم يسم" . (\*) وأما إذا ادعى أحدهما فساد التسمية فيحتمل أن يأتي فيه كلام الهادي والمؤيد بالله السابق في قوله : "وفساده" ويحتمل أن يتفقا أن القول قول مدعي الفساد ؛ لأن فسادها كعدمها. ذكر ذلك السيد . قال عليه السلام: وفيه نظر ، والأول أقرب ، وأما إذا ادعوا الفساد لأجل الكمية فالقول لمدعي الصحة ، ما لم يتعد مهر المثل . (شرح بحر) (قرز) فلا يكون القول قوله ، بل يرجع إلى مهر المثل . (قرز)

(\*) وفائدة التسمية: استحقاق التنصيف إذا طلق قبل الدخول . وفائدة التعيين:

استحقاقها الفوائد، وصحة التصرف ، والتضمين ، وفائدة القبض : الحد على الزوج إذا

وطئ الأمة المصدقة عالما أو جاهلا ، فيصح تصرفها . فإن كان المهر منفعة كان تسليم الرقبة تسليمًا للمنفعة .

حيث قال أحدهما : هو مسمى . وقال الآخر: لم يسم ؛ لأن الأصل عدمها .  
( و ) هكذا إذا اختلفا في التعيين ، والقبض ، فالقول قول منكر (تعيينه(1) وقبضه(2) )  
لأن الأصل عدم التعيين ، وعدم القبض .  
قال عليه السلام: ولا أحفظ(3) في ذلك خلافا .  
( و ) إذا أتفق الزوجان أن المهر مسمى ، واختلفا في قدره . فالقول لمنكر (زيادته(4) على  
( قدر ( مهر المثل (5)

---

(1) فرع) فإن كان المدعي للمهر ورثة الزوجة ، أو ورثة ورثتها على الزوج أو وارثه ، فإن كان اختلافهم في قدر المهر فكما مر ، وإن اختلفوا في بقائه على الزوج أو ورثته . فحيث يدعي ورثتها شيئا معينًا في يد الزوج ، أو يد ورثته . فعليهم البينة أنها خلفته ميراثًا لهم ، وأنها كانت تملكه إلى أن ماتت ؛ لأن يد الزوج أو وارثه ثابتة عليه ، وحيث يدعون مهرها دينًا . القول قولهم في بقائه على الزوج ؛ لأنه ليس له ظاهر يمنع من ذلك . ذكر معناه في الشرح . وقال الفقيه يوسف : عليهم البينة أنها خلفته ميراثًا . (رياض) و(بيان بلفظه)  
(2) المراد أن القول المنافي لأي هذه الثلاثة ، والبينة على الميت مطلقًا ، سواء كان قبل الدخول أم بعده . (بيان معنى) (قرز)

(3) وفي (شرح الذويد) وقيل: القول لمدعى القبض بعد تمام العقد . وقال به بعض المذاكرين ، وبعض أئمتنا المتأخرين ، منهم الهادي عليه السلام عز الدين بن الحسن ، وهو في بعض الفتاوى (\*) أما قبل الدخول فنعم ، وأما بعده ففيه خلاف أبي حنيفة ، وزيد بن علي ، والشافعي أن القول للزوج أنها قد قبضته .

(4) وإنما كان مهر المثل أصلاً يرجع إليه ، بخلاف أجره المثل والقيمة ؛ لأن العادة جارية

بالتحفظ على قدر مهر المثل ، ولا ينقص من ذلك للغضاضة فيه ، بخلاف الأجرة والقيمة فإنه قد ينقص منهما للحاجة ؛ لأنه لا غضاضة فيهما . (من بعض الشروح المقررة) .

(5) حيث يكون مهر المثل معلوما ، فإن جهل مهر المثل فالقول لمدعي الأقل . (قرز)

(\*) والمسألة مبنية على الدخول (1) والتسمية وعلى أن مهر المثل معلوم (2) وإلا فالقول قول الزوج في الأطراف كلها (قرز) فإن كان التنازع قبل الطلاق فلها أن تمتنع منه حتى توفي مهر المثل ، أو يبين ما ادعى . (بستان معنى) (قرز) (1) كما يأتي في قوله : ”وللمطلق قبل الدخول في قدره “ (2) فإن جهل مهر المثل فالقول لمدعي الأقل . (قرز)

(و) لمنكر ( نقصانه (1)) عنه ، فإذا ادعى الزوج أنه عشرون ، والمرأة أنه ثلاثون . نُظِرَ في مهر مثلها ، فإن كان عشرين فالقول قول الزوج ، وإن كان ثلثين فالقول قول المرأة (2) .

---

(1) هذا مطلق ، مقيد بما سيأتي في قوله : ”وإلا فللمبين ونحوه“ . (\*) إن كان بعد الدخول ، وأما قبله فالقول قوله ؛ لأن القول قول المطلق قبل الدخول كما سيأتي ، فإن كان التنازع قبل الطلاق فلها أن تمتنع منه حتى يوفي مهر المثل ، أو يبين ما ادعى . (بيان معنى) (قرز) . ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا اختلف الزوجان في قدر المهر المسمى فقبل الدخول . وبعد الطلاق . أو الموت (1) القول قول الزوج مطلقا (2) مع يمينه وبعد الدخول [ أو الموت . (قرز)] كذا أيضا ، حيث لا يعرف قدر مهر مثلها ، وحيث هو يكثر إلخ . (بلفظه) (1) أي: قبل الموت ؛ لأنه معطوف على قوله: ”فقبل الدخول“ لأن الموت بمنزلة الدخول . (قرز) (2) أي: سواء عرف مهر المثل أم لا . (شرح فتح) (\*) فإن قيل: لم كانت البيئة هنا على المخالف لمهر المثل ؟ وفي البيع والاجارة على مدعي الزائد مطلقا . إذا كان الاختلاف بعد قبض المبيع . على قول الهادي عليه السلام ، ولم يجعلوا القول قول مدعي القيمة أو الأجرة ؟ قلنا : العادة جرت إلى المماكسة في الثمن والأجرة ، فكانت

البينة على مدعي الزيادة ، بخلاف النكاح فإن المماكسة والنقصان نادر .  
(2) بعد الدخول .

( و ) القول قول منكر القدر ( الأبعد عنه زيادة و ) الأبعد عنه ( نقصانا(1) ) .  
مثال الأبعد عنه في الزيادة : أن يكون مهر المثل عشرة دراهم ، وتدعي المرأة أنه سمي  
عشرين ، والزوج يقول : بل خمسة عشر فالقول قوله ؛ لأنه منكر للقدر الأبعد عن مهر  
المثل في الزيادة .

ومثال الأبعد عنه في النقصان : أن يكون مهر المثل عشرين فتدعي الزوجة أنه سمي لها  
خمسة عشر ، ويدعي الزوج أنه سمي لها عشرة . فالقول قولها ؛ لأنها منكرة للقدر الأبعد  
عن مهر المثل في النقصان .

( فإن ادعت(2) ) المرأة ( أكثر ) من مهر المثل ، وهو ادعى أنه سمي لها ( أقل ) من مهر  
المثل ( أو ) ادعى أنه سمي لها قدر مهر (المثل(3) ) فيينا أي : فبين كل واحد منهما على  
صحة دعواه حكم لها ( بالأكثر ) لأنها مدعية خلاف الظاهر ، فهي كبينة الخارج(4)

---

(1) والنقصان عن مهر المثل والزيادة عليه ، يعني : إذا كان بعد الدخول ؛ لأن الدخول  
يوجب مهر المثل في الظاهر ، ومن ادعى خلافه فعليه البينة ، وأما إذا كان قبل الدخول  
فإن كان بعد ارتفاع النكاح بطلاق أو موت فالبينة على الزوجة وورثتها مطلقا ، وإن كان  
مع بقاء النكاح فلها أن تمتنع (1) منه حتى يوفى مهر مثلها ، أو يبين عليها أنها قد رضيت  
بدونه ، هذا مذهبنا ، والشافعي ، وأبي حنيفة . (كواكب بلفظه) (1) يقال : ليس  
الامتناع ، إذ قد سمي لها ، وكذا التعيين ، وإنما اختلفا في قدره .

(2) أو هو ادعى حيث خالعه . (مفتي) حكم له بالأكثر . (قرز)  
(3) حذف صاحب الأثمار قوله : "أو المثل" ولعل وجهه : أنه قد تقدم أن القول قوله ،  
وليس كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ، بخلاف هنا فبينة واحد خارجة . (تكميل)

(4) بل يحمل على عقدين ادعت أحدهما وتركت الآخر ؛ لأنه ينتقض بما إذا ادعى الزوج أقل من مهر المثل وهي أكثر . فكأنه يجيء أن القول قوله ، وليس كذلك . (قرز) (\*) في الوجهين جميعا . وهما الأقل والمثل . لكونها متضمنة إلزام ذمة الزوج حقا لها ، والأصل براءة الذمة ، وسواء كان دعواه قدر مهر المثل ، أو أقل فلا إشكال على قوله : "كبينة الخارج" . (شرح فتح)

وهذا إذا لم تتكاذب البينتان ، بأن يضيفا إلى وقت واحد ، أو يتصادق الزوجان أنهما لم يعقدا إلا عقدا واحد ، فإن تكاذبتا (1) رجع إلى مهر المثل (2) .

---

(1) وإذا طلق قبل الدخول . بيض له في (البحر) . وفي (الزهور) : نصف مهر المثل . وقيل : المتعة . (إملاء) لأن الاختلاف في التسمية يبطلها أما إذا حلفا فمستقيم ، وأما إذا نكلا فكل واحد منهما كأنه أقر للآخر بما ادعاه ويحكم لها بما ادعت ، وهي رادة لإقراره بما ادعاه . (\*) بعد التحالف والنكول ، ومع يمين الزوج حيث ادعى مهر المثل . (قرز) (2) بعد الدخول . (قرز) (\*) بناء على أحد القولين ، والمختار [قوي] أنه يعمل ببينة من هي عليه في الأصل .

قال الفقيه حسن: (1) وإذا لم تتكاذب البينتان فحكم بالأكثر فلا بد من حملهما على عقدين بينهما وطء (2) إذ لو حمل على عقد واحد تكاذبتا ، وبطلتا ، ولو حمل على عقدين ليس بينهما وطء بينهما وطء لكان الثاني إما خطأ (3) إن كان بأقل (4) أو زيادة إن كان بأكثر (5) فكان يلزم أن يحكم بالأقل (6) وينصف الزائد ؛ لأنه وجب في حال ، وسقط في حال ، وهذا بناء على أن العقد الثاني بزيادة . تكون الزيادة في المهر . وقال في البيان: إنه يلغو ، ولا تكون زيادة .

---

(1) هذا القيل للسيد (أحمد بن علي بن أبي الفتح الديلمي) وقبره في كهال ، في هجرة

بني فاضل ، غربي دمار.

(2) الأولى طلاق .

(3) عن الأول . (فائدة ) إذا عقد النكاح على مهر ، ثم عقد عقد آخر على مهر أكثر لأجل السمعة عند الناس ، فالذي ذكره المذاكرون لأهل المذهب أن الثاني يلزم ، ويكون كالزيادة . وقال في (بيان ابن معوضه): لا يلزم وهو يفهم من احتجاج الشرح أيضا . قال أبو حنيفة: إن قالوا : إنه للسمعة عند الناس لم يلزم ، وإن لم يقولوا ذلك ، بل سكتوا لزم ، وهكذا في البيع . قال في الشرح عن أبي حنيفة : فإن كان الثاني أقل ، وقالوا : إن الأصل أن الأول للسمعة ، فإن كان من جنسه فاللزام الأول ، وإن كان من غير جنسه بطلا معا ، ويلزم مهر المثل(1) . حاشية على الزهور) . (1) بل يلزم الأول .

(4) يقال : العقد بالأقل بعد الأكثر لا يسقط الأكثر ، وإنما يسقط بالإبراء ، أو الإسقاط .

(5) قد تقدم في عقد الوليين أن الحكم للأكثر ؛ لأنه زيادة . عن (الشامي) و(حثيث) (قرز)

(6) ومع التباس المتقدم منهما يحول في الزيادة ، فيجب نصفها مع الأقل . (بستان) وقيل : يستحق الأكثر ؛ لأنه زيادة . (حثيث) و(شامي) (قرز)

وقال الفقيه علي:(1) يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق(2) ( و ) إن ( لا ) يقيما البينة جميعا (فللمُبَيَّن(3)) أي: فإنه يحكم لمن أقام البينة منهما(4) (ونحوه) أي: ونحو المبين يحكم له ، والذي هو نحو المبين : هو الزوج حيث ادعى مهر المثل(5) وهي أكثر . فإنه يحكم له

---

(1) فائدة) لو قامت البينة أنه عقد عليها يوم الخميس بعشرين ، ويوم الجمعة بثلاثين ، وطلبت المهرين معا فإنه يلزم ذلك ، فإن قال: إنما عقد يوم الجمعة تأكيداً فإن الظاهر

معها ؛ لأن المغايرة أولى، وهو يجوز أنه خالعهها ، ثم عقد يوم الجمعة عقدا آخر ، وهكذا إذا باع سلعة بعشرين ، ثم باعها بثلاثين ، لجواز أنها عادت إلى البائع بوجه مملك . (نور أبصار)

(2) بائن ، أو رجعي وانقضت العدة . (قرز) إذ لو لم يتخلل بينهما طلاق حوّل في الزائد ، ووجب نصفه مع الأقل . (بيان) (\*) فلو قدرنا بين العقدین دخولاً من غير طلاق فإن العقد الثاني يكون زيادة في المهر الأول إن كان هو الأكثر ، أو نقصاناً منه إن كان أقل ، وأما لو قدرنا بينهما طلاقاً من غير وطء فإنه يجب في العقد الأول ربع المهر (1) الأقل ، وربع المهر الأكثر ، وبالعقد الثاني مع الدخول نصف هذا ، ونصف هذا ، وذلك لأنها تستحق بالعقد الأول نصف الأقل في حال ، ونصف الأكثر في حال ، فيجب نصف ذلك تحويلاً ، وتستحق بالعقد الثاني كل الأقل في حال ، وكل الأكثر في حال ، فيجب نصف ذلك ، وهذا مبني على أنه دخل بها في العقد الثاني فقط . (بستان) (1) إن تقدم الأقل فنصفه ، وإن تأخر فلا شيء ، وإن تقدم الأكثر فنصفه ، وإن تأخر فلا شيء ، تصرفه على حالين يأتي ربع الأول ، وربع الأكثر . (\*) لأن الوطاء يقرر ما قبله ، فيجب مهران إلا أنها نافية الأقل فلم يجب .

(3) ولو كان الظاهر معه ؛ لأن الشهادة على التحقيق ، فكفت عن اليمين . (قرز)

(4) مع يمينه . وقيل: لا يمين ؛ لأن البينة محققة . (قرز)

(5) أو أكثر منه حيث قد خالعهها عليه .

(1) إذا لم يقيما البينة ؛ لأن الظاهر معه . وكذلك إذا ادعى أقل من مهر المثل (2) وهي أكثر ، ولم يبين واحد منهما ، فإن من حلف منهما (3) دون صاحبه . هو نحو المبين . فيحكم له دون الآخر .

---

(1) مع يمينه الأصلية والمردودة ، والأصلية مع نكول خصمه ، والأصلية بالنظر إلى دعوى



الآخر ، والمردودة بالنظر إلى كونهما مدعين ، ويكفي يمين واحدة متعلقة بمحل النزاع .  
وقيل: لا بد من يمينين . (قرز)

(2) أو أكثر حيث قد خالعهما عليه . (قرز)

(3) أصلا وردا ، الأصلية على نفي دعوى صاحبه ، والمردودة على دعواه ، أو يحلف  
الأصلية ، ونكل صاحبه . (حثيث) وفي بعض الحواشي : وعلى كل واحد منهما يمين  
واحدة ، يجمع فيها بين نفي وإثبات ، فيحلف الزوج أنها لا تستحق ألفين ، وأنها تستحق  
ألفا ، والزوجة بالعكس ، فتحلف الزوجة أنها تستحق الألفين لا ألفا . (بحر) وقيل: يحلف  
كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر . (قرز) ومثله في (البيان) في البيع .

( ثم ) إذا لم يكن كل واحد منهما مبينا ، ولا نحو المبين ، وذلك حيث يعجزان (1) جميعا  
عن البينة ، وحلفا ، أو نكلا . فإنه يجب الرجوع إلى الوسط ، وهو (2) (مهر المثل (3))  
والحاكم مخير في الإبتداء باليمين ، إن شاء بدأ بتحليف الزوج (4) وإن شاء بدأ بتحليف  
المرأة . وقال أبو حنيفة : يبدأ بتحليف الزوج (5) .

---

(1) وادعيا خلاف الظاهر . (قرز)

(2) فإن طلق قبل الدخول لم تستحق إلا المتعة . (حاشية سحولي معنى) لأن الاختلاف  
يبطل التسمية . (قرز)

(3) فإن اختلفا في قدر مهر المثل ولا بينة تحالفا . وقيل: لا . قلت : الأولى أن يحكم  
بالأقل ؛ لأن الأصل براءة الذمة . (\*) مع الدخول .

(4) وهو يسمى لعان النكاح (\*) ويمين الزوج على القطع إذا عقد بنفسه ، ويمين الزوجة  
على العلم إن لم تحضر العقد ، فإن حضرت العقد فعلى القطع . وقال الأمير الحسين ،  
والفقيه يحيى بن حسن البحيح : بل على القطع في الحالين . (شرح بحر) القياس أن يمينها  
على العلم مطلقا [ حضرت أم غابت . ] لأنها على فعل الغير ، وهو ظاهر الأزهار في قوله

: "إلا على فعل غيره فعلى العلم" ويأتي مثله في البيع والقسمة لو حضر الموكل فلا ينفذ عليه البيع والقسمة .

(5) لأن الأصل عليه . (\*) كالمشتري ؛ إذ المبيع في ملكه ، فجنبته أقوى .

( و ) القول ( للمطلق قبل (1) الدخول (2) في قدره ) أي: إذا طلق (3) قبل الدخول ، ثم اختلفا في قدر المهر فالقول قول الزوج (4) .

قال أبو طالب: على قياس قول يحيى عليه السلام في المتبايعين (5) إذا اختلفا في الثمن أن القول قول المشتري (6) مع يمينه ، والزوج بمنزلة المشتري هاهنا .

---

(1) أو بعده ، حيث مهر المثل مجهول . والموت كالدخول . (قرز)

(2) لأنه لا دخول فيوجب مهر المثل ، ولا نكاح فيفرض . (زهور) قال في (البرهان): أما

إذا اختلفا قبل الدخول والطلاق فلها أن تمتنع منه حتى يوفي مهر المثل ، أو يبين أنها

رضيت بما ادعاه (بستان) (قرز) (\*) قال الوالد في (شرح المصاييح على التذكرة) : وكذا

بعده . أي : بعد الدخول ، حيث لا يعرف مهر مثلها (1) يعني: أنه يقبل قوله في القدر

في أنه عشرة فما فوق ، لا في أنه لا شيء كما توهم بعض الأصحاب ، وبني عليه ، ولعله

لا قائل به ؛ لأنه يلزم أن يذهب البضع بعد الدخول هدرًا . وقيل: يحكم بالأقل إذا كان

عشرة دراهم . (تبصرة) (قرز) (1) وقيل: يرجع إلى نظر الحاكم .

(\*) وكذا الفاسخ حيث كان الفسخ من جهته ، ولو كان الفسخ والطلاق بعد الخلوة

الصحيحة ، وحكم الموت (1) حكم الطلاق في أن القول قوله حيث هي الميته ، أو ورثته

هو حيث هو الميت ، ما لم يدع دون عشرة دراهم ، فإن ادعى دونها لزمه خمسة دراهم ؛

لأنها تنصف عليه العشرة لو سمى دونها مع يمينه (2) حيث لم يقيما البينة (2) المصادقة .

(حاشية سحولي) (قرز) (1) وفي (البيان) جعل الموت بمنزلة الدخول على المختار . (قرز)

(3) أو فسخ .

(4) وليس له النقص من عشرة دراهم ، فيكون عليه خمسة . (شرح فتح)

(5) بجامع جواز الإنتفاع في الكل .

(6) بعد قبض المبيع .

قال مولانا عليه السلام: وهذا مبني على أن العقد في النكاح بمنزلة القبض(1) إذ لو لم يكن بمنزلة القبض كان القول قولها ، كما أن القول في قدر الثمن قول البائع إذا اختلفا قبل تسليم(2) المبيع .

(وإذا اختلفا في) مهر (معين) نحو أن يمهرها عبدا أو بعضه ، وذلك العبد ( من ذوي رحم لها(3)) إما أخوها ، أو أبوها ، ولها أخ وأب مملوكان للزوج فاختلفا ، فقال لها : أمهرتك أخاك . وقالت : بل أبي . أو نحو ذلك . فإنه إذا أقام أحدهما البينة على دعواه (عمل بمقتضى البينة) أي: حكم لمن أقام البينة منهما ، وهكذا إذا أقاما جميعا البينة ، وأضافا(4) إلى وقتين مختلفين ، فإنه يعمل بمقتضى بينة الزوجة(5) لأنها كبينة(6)

---

(1) قوي .

(2) قلت : فيلزم (1) ولو قبل الدخول . (مفتي) قلت : مدعي مهر المثل كمدعي أظهر النقدين . (1) يعني : من القول إن العقد في النكاح بمنزلة قبض المبيع أن يكون القول قول الزوج ولو بعد إلخ .

(3) أو غيره؟ [بقرة أو شاه] (قرز) ؛ إذ لا فائدة للرحم غير العتق (قرز) (\*) محرم من النسب . (شرح فتح) (قرز)

(4) وأطلقنا . (قرز) وهذا على أحد القولين أن مع التعارض يطرحان والصحيح خلافه فيعمل ببينة من هي عليه وهي بينة الزوجة لأنها خارجة . بل يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق بائن ، وقرره السيد أحمد الشامي . (قرز)

(5) قيل: والأولى أن يقال : ويعمل بمقتضى البينة ، فإن بينا معا عمل ببينة الزوج ، فيعتق

من أقر به ، ويكون ولاؤه لبيت المال ، ويعمل بينة الزوجة ويكون ولاؤه لها ، وتحمل البينتان على السلامة وأنه وقع عقدان ، ويكون كل منهما مدعيا ومدعى عليه ، وإن بين (1) أحدهما حكم له ، وهذا مراد (الأزهار) و(الأثمار) و(التذكرة) مع ما ذكر في غيرها . (يحيى حميد) و(غيث) (قرز) (1) فإن بين الزوج عتق من أقر به ، ولا شيء لها وولاؤه لبيت المال . (بيان) (قرز)

(6) بل هما خارجتان (قرز) (\*) بل يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق بائن . (قرز) الخارج .

( فإن عدمت ) البينة منهما جميعا (أو) أقام الزوج البينة على دعواه ، وهي أقامت البينة على دعواها لكن (تأثرتا) (1) أي: تساقطتا (2) بأن أضافتا إلى وقت واحد ، أو تصادق الزوجان على أن العقد واحد (فلها) (3) ) حينئذ ( الأقل من قيمة (4) ما ادعت (5) ومهر المثل (6) ) فإن كان قيمة ما ادعت (7) أنه أصدقها إياه أقل من مهر مثلها استحققت قيمته على الزوج ، وإن كان مهر مثلها أقل استحقته فقط ، وذلك لأن البينتين لما تساقطتا بطلت التسمية فرجع (8) إلى مهر المثل (9)

---

(1) هذه لغة حبشية . (\*) يعني " وحلفا جميعا ، أو نكلا جميعا . (قرز)

(2) بناء على أحد القولين .

(3) وقياس قول أهل المذهب في هذه المسألة أنه لا شيء لها ؛ لأنها قد أقرت أنه قد أمهرها إياه ، وعتق عليها ، وقد استوفته فلا شيء لها ، ذكر معناه الفقيه يوسف . (بيان) وهو سؤال وارد فينظر جوابه ، واستحسنه المؤلف وقواه (المفتي) (شرح بحر) ولقائل أن يقول : لكن الزوج رادّ إقرارها ، فأخذناه بلزوم القمية مع طلبها المهر . (حابس) (قرز) (4) يوم العقد .

(5) وإنما قال : " ما ادعت " ولم يقل : " من ادعت " على قياس العربية ؛ لأنه له وجه ؛

لدخول بعض العبد لو كان لا يستحق إلا بعض ، بخلاف من . (غيث) لأن ما لمن لا يعقل ، ومن لمن يعقل . (غيث) (\*) يوم العقد لأنه السبب . وقيل: يوم الدخول ؛ لأنه وقت الاستقرار ، وقرره الإمام يحي عليه السلام . (بحر)

(6) بعد التحالف ؟ أو النكول . (قرز)

(7) هذا حيث كان قيمة ما ادعت عشرة دراهم فصاعدا . (حاشية سحولي) وإلا لزم مهر

المثل . وقيل: توفي إلى عشر ، فقال : لأنها قد رضيت بالنقص . (قرز)

(8) إن كان معلوما ، وإلا رجع إلى التحالف ، ثم بنظر الحاكم . قلت : الأولى أن يحكم

بالأقل ؛ لأن الأصل براءة الذمة . (قرز) أي : أقل المهور . وقيل: أقل القيمتين . يعني :

ما ادعى الزوج والزوجة .

(9) وإن كان قيمة الذي ادعته أقل فهي مسقطة للزائد عليها ، فلم تستحق توفير مهر

المثل ، وإن كانت أكثر فلم تستحق الزيادة على مهر المثل ؛ لأن بينها قد أسقطت .

(غيث) (\*) بعد التحالف . (قرز)

فإن استويا خُيِّرَ الزوج إن شاء سلم ما ادعت (1) وإن شاء سلم مهر المثل ، وبقي الذي

ادعته (2) مملوكا لسيده (3) وإنما تستحق ذلك حيث قد دخل بها ، فإن لم يكن قد دخل

بها لم تستحق شيئا (4) إذا طلقها إلا المتعة (ويعتق من (5) أقر به ) الزوج أنه أصدقه

إياها (6) (مطلقا) أي: سواء صادفته الزوجة ، أم أنكرت ( وولاء من أنكرت (7)

---

(1) أي: قيمته . وقيل: هو بعينه .

(2) فإن مات الزوج والزوجة باقية عتق العبد ؛ لأنها تملك بعضه . (قرز)

(3) إن حلف عليه . (بيان) (قرز)

(4) لأنه لا يقبل قولها في التسمية ، وهي رادة لما سماه الزوج فبطلت . (نجري) (قرز)

(5) لأن الحق لله تعالى ، بخلاف مسألة القصار . (\*) ولا يصح منه الرجوع بعد ذلك ،

ولا منها ؛ لأن رجوع أحدهما دعوى على بيت المال ، ولو طلقها قبل الدخول وقد بينت على ما ادعت من إمرارها بأبيها لزمها له نصف قيمته يوم العقد . (حاشية سحولي لفظاً) (6) ولو قبل الدخول ، ويرجع عليها بالأقل من نصف قيمة الأب ، أو قيمة الأخ . (قرز) (\*) حيث لم يحلفا (\*) إن كان ممن يعتق عليها ، وإلا كان لبيت المال ، على كلام الفقيه يحيى بن حسن البحيح على ما اختاره في (اللمع) فإنه يبقى على ملكه ، ولا يقاس على العتق ؛ لأن الحق في العتق لله . (قرز)

(7) يقال : ما الفرق بين هذا وبين ما لو شهد عليه أنه أعتق عبده في ثبوت العتق ، والولاء يكون له ، وهو منكر للعتق ، والفرق أن هنا لم يثبت الملك بخلاف تلك ، فالملك ثابت فافترقا . (تعليق)

ولفظ حاشية: والفرق بين هذا وبين ما لو ادعى عليه العتق فأنكر ، فقامت البينة ، أو نكل . أن له ولاية هناك لا هنا ، أنه هناك المالك له فهو المعتق ، بخلاف هنا . (عامر) (\*) وهذا حيث لا وارث له من النسب (1) غيرها ، وأما هي فلا ترث منه شيئاً؛ لأنه عندها عبده ؛ لأنها مكذبة للزوج . والله أعلم (قرز) (1) هذا صحيح حيث الوارث من النسب عصبة ، أو من ذوي السهام واستكملت الفريضة ، وإلا فلبيت المال ما بقي على ذوي السهام ، ويقدم على ذوي الأرحام ؛ لأنه قد جعل عصبة ، وليس من باب الميراث حتى يتنزل على الخلاف . هل بيت المال وارث حقيقة أم لا . . (شامي) (قرز)??

لبيت المال) وذلك (1) لأنه قد عتق بإقرار الزوج أنها ملكته ، وهي رادة لملكه فلم يكن الولاء لها ؛ لأنها منكورة ، ولا للزوج ؛ لأنه ليس بالمعتق ، فكان لبيت المال . وأما لو صادفته (2) فالولاء لها بلا إشكال (3) (والبينة على مدعي (4) الإعسار للاسقاط) أي: لاسقاط حق عليه في الحال ، نحو المطالب بالمهر أو الدين [أو عوض الخلع] أو الزكاة ، التي في ذمته أو نحو ذلك . فإن البينة (5) عليه ، ذكر ذلك الهادي عليه السلام في المنتخب ، والأحكام ، وهو قول المؤيد بالله ، والفقهاء . وظاهر قول الفنون أن مدعي

الإعسار يقبل قوله(6) .

ولفق أبو العباس ، والمؤيد بالله بين الكلامين(7) فقالا : الذي في الفنون حيث يطالب بمال عوضه ليس بمال كالمهر ، وعوض الخلع ، وكالنفقة(8) والذي في الأحكام والمنتخب فيما عوضه مال ، كضمن المبيع(9) ونحو ذلك(10) .

---

(1) وهذا كما سيأتي للفقهاء في مسألة القصار ، والمختار أنه لا يعتق وهو الأولى ، كما ذكره الإمام يحيى ، واصحاب الشافعي: أن إقراره كالمشروط بأن تقبله ، ولا ترده أما الإقرار بالمال فنعم ، وأما لأجل العتق فهو إقرار بالأخ لها فيعتق ؛ لأن الحق في العتق لله (قرز) (من سيدنا حسن رحمه الله)

(2) ولو كانت صادقة بعد الإنكار ، كما ذكره الفقيه يوسف في الإقرار . وفي بعض الحواشي : من أول وهلة.

(3) إذا كان قبل موته ، لا إذا كان بعد موته ، كالرجوع عن نفي المنفي . (قرز)

(4) وإنما تقبل البينة منه بعد حبسه ، حتى غلب في الظن بإفلاسه ، كما يأتي في التفليس وبمينه . (قرز)

(5) لأنه أقر بالحق ، وادعى وجه تعذر عن التسليم في الحال فوجب أن يبين عليه ، كمن أقر بما ادعى عليه من الدين ، وادعى التأجيل ، هذا أحسن ما يعلل به .

(6) لأنه يستحق المال من حين ولد .

(7) الظاهر عدم التليفق .

(8) يعني : نفقة القريب ، أو نفقة الزوجة الماضية لا الحاضرة ؛ لأنه يتكسب .

(9) بعني : فعلية البينة .

(10) كالقرض .

( و ) إذا ادعى أنه معسر ليستحق ( بعض الأخذ ) نحو أن يدعى الإعسار ليلزم قريبه نفقته فإن عليه البينة (1) كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وأما بعض الأخذ فالقول قوله ، نحو أن يدعي الفقر (2) ليأخذ الزكاة ، كما تقدم (3) . وإنما تجب البينة (مع اللبس (4)) في إعساره وإيساره ، وأما إذ كان ظاهره الإعسار فالقول قوله بلا خلاف .

قال الفقيه محمد بن يحيى: وذكر أبو مضر أن الظاهر يثبت بالتصرف في الأموال ، وتخليه منها ظاهر للفقر . وقال الفقيه محمد بن سليمان: الظاهر (5) أن يثبت بحكم حاكم ، ثم يستصحب [الحال] .

- 
- (1) ويقبل من غير حبس هنا (قرز) لأنه يدعي حقا لآدمي .
  - (2) وجه الفرق أنه في الأولى يدعي حقا على غيره ، وهو وجوب النفقة على القريب المؤسر ، بخلاف الثاني فإنه مدّع الفقر ، ولا يلزم الغني الصرف إليه . (كواكب) و(مفتي)
  - (3) في قوله : ويقبل قولهم في الفقر .
  - (4) وعليه (الأزهار) في قوله : "فإن يظهر بين وحلف" (\*) في الوجوه جميعا (\*) والحاصل : إن كان ظاهره الإيسار يبين مطلقا ، والإعسار يقبل قوله اتفاقا ، والملتبس إذا كان دعواه لأخذ حق كالنفقة فعليه البينة ، وإن كانت للزكاة ونحوها قُبِلَ قوله ، خلاف أبي جعفر ، وإسقاط حق عليه ما [ذكره] في الكتاب . (شرح بحر) (قرز) (\*) ومثل هذا لو ادعى المشتري إعسار الشفيع مع اللبس بين ؛ لأنه يروم إسقاط حق ، وهي الشفعة (ذكره في الكواكب) بل القول قول المشتري ، والبينة بالإيسار على الشفيع ؛ لأنه يروم إلزامه حقا لا يلزمه (وقرره مشايخ دمار) ومثله في (البيان) ?? .
  - (5) وكلامه قوي ، وهو يرجع إلى كلام أبي مضر ؛ إذ الحكم مستند إلى الظاهر . (قرز)



(؟باب) وعلى واهب(1)

(1) عبارة الفتح : "مملك الأمة" . (\*) والأصل في وجوب الإستبراء قوله صلى الله عليه وآله في سبايا أوطاس : (ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تحيض حيضة) وعن علي عليه السلام أنه قال : (من اشترى جارية فلا يقربها حتى يستبرئها بحيضة) فهذا ورد فيمن تجدد له ملك ، وأقاس الهادي عليه السلام البيع ونحوه . (غيث معنى) [ لأنه أحد المتعاقدين . (أثمار) ] (\*) وكذا النذر المطلق ، لا المشروط فلا يجب . (بحر) لأنه لا يتم إلا بعد الشرط ، فلهذا لم يجب الاستبراء للعتق ؛ لأن الاستبراء تعبد . (\*) هذا يعم المالك ، والولي ، والفضولي ، فلا يصح من الفضولي عقد البيع ونحوه على الأمة إلا بعد أن تستبرأ ، فإذا أجاز المالك بعد العقد فلا تحتاج إلى الاستبراء للإجازة ، وإن وقع العقد من الفضولي من غير استبراء لم تلحقه الإجازة . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(\*) وأما ملك الأمة بالقسمة فلا يحتاج إلى استبراء ، فمن صارت حصته له استبرأها للوطء ونحوه من يوم يملكها بالقسمة . (حاشية سحولي لفظا) (\*) لا الخنثى فلا يجب استبرؤها إجماعا . (صعيتري) وقيل : يجب ، وتجويز كونها ذكرا لا يسقط الاستبراء . (مفتي)

الأمة، وبائعها { (1) }

(1) جميعها أو بعضها . (قرز) (\*) قال في (الشفاء) والمسألة عندي في محل نظر ؛ لأن الأدلة لم تتناول البائع بعمومها ولا بخصوصها . وقواه المتوكل على الله إسماعيل . (\*) وقال عثمان البتي ، وداود الظاهري : لا يجب الاستبراء إلا في السبايا . (كواكب) (\*) لا من أراد عتقها ووقفها فلا يجب عليه استبراء . قال الفقيه يوسف : فيلزم على هذا لو باعها إلى من تعتق عليه أن البائع لا يستبرئ (1) (رياض) وكذا في الحمل قبل الوضع ، نحو أن

يبيع الأمة واستثنى حملها ، ؟أو ينذر به (2) على الغير ، أو يوصي . (كواكب) وكذا الأمة الموصى بهلا فلا استبراء . (حاشية سحولي) (قرز) (2) وقيل: بل يجب استبرائها ؛ إذ هو تعبد . (مفتي) (1) لأنه يتضمن العتق ، ويأتي على قول الفقيه حسن أنه يجب ، كما منع من التفريق لذلك كما سيأتي . وهو ظاهر (الأزهار) وهو بيعها من نفسها فيجب أيضا . بل الاستبراء ؛ إذ هو عتق . (حاشية سحولي) وكذا الأمة المنذور بها المعلق على شرط فلا استبراء في حقها . لأنه لا يتم إلا بعد الشرط ، فلهذا لم يجب الاستبراء للعتق .

(\*) والبيع بغير استبراء فاسد(1) . (تذكرة) فاسد مع الجهل ، باطل مع العلم (قرز) وأما الهبة ، والنذر، والصدقة بغير استبراء فباطل (2) لا فاسد (بيان) (1) لأنه لم يختل أحد الشروط الأربعة التي ستأتي في البيع . (تذكرة) (قرز) (2) وإذا قبضها المتهب بإذن الواهب كانت إباحة . (قرز) لا فاسد (بيان)

أي: من أراد أن يهبها ، أو يبيعها(1) لزمه الاستبراء قبل عقد الهبة والبيع (مطلقا) سواء كان الواهب والبائع رجلا أو امرأة ، باعت أو ابتاعت(2) وسواء كانت المبيعة بكرًا أم ثيبًا ، وسواء كانت موطوءة أم لا ، تصلح للجماع أم لا(3) .  
فإن كان المالك صغيرا(4) لزم الولي إذا أراد البيع أن يستبرئ . هذا مذهب الهادي عليه السلام ، ومالك ، ورواه في الكافي عن القاسم ، والناصر . وقال المؤيد بالله ، والشافعي : إنه لا يجب . ومثله عن زيد بن علي . قال في الكافي:(5) لا يجب عند هؤلاء ، سواء كان البائع قد وطئها أم لا .

وقال الشيخ عطية : إن البائع إذا وطئ وجب عليه الاستبراء وفاقا(6) وكذا عن البيان . وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : يفصل في ذلك ، فإن كانت ممن يجوز عليها الحمل وجب استبرائها وفاقا ، وإن لم يجوز عليها الحمل فالخلاف(7) .

- (1) أي : مملكتها ، وإخراج البعض كإخراج الكل في وجوب الإستبراء . (قرز)
- (2) يعني : وأرادت التزويج . (قرز) (\*) أي : اشترت إذا أرادت البيع ، أو التزويج .
- (3) لأن الاستبراء تعبد . ولو رتقاء . (قرز)
- (4) أو مسجدا . (قرز)
- (5) وعن الشافعي ، وداود : لا يجب الاستبراء على البائع والمشتري .
- (6) إذ قد وطئها .
- (7) إذا كان قد وطئها .

قال مولانا عليه السلام: والظاهر ما حكاه صاحب الكافي . والله أعلم . فيحب (1) على واهب الأمة وبائعها (استبراء (2) غير الحامل (3) والمعتدة (4) والمزوجة (5) ) فأما هؤلاء الثلاث فلا يجب لهن استبراء

---

(1) فأما لو سلمت بجنايتها ، فإن كانت الجناية مما يوجب القصاص لم يجب الاستبراء ، وإن كانت لا توجب القصاص وجب الاستبراء . (شامي) (قرز) وسيأتي التعليل على شرح قوله : "وكالتعيين" إلخ لأن الخيار إلى السيد .

(2) وإذا اختلف مذهب البائع والمشتري في وجوب الإستبراء ؟ قال عليه السلام: العبرة بمذهب البائع ونحوه ؛ لأنه لا بد أن يكون الإيجاب صحيحا ، وهو يحصل إذا كان مذهب البائع عدم الإستبراء . (شرح فتح)

(3) والوجه أن البائع ممنوع من وطء هؤلاء ، فلا يجب عليه الاستبراء . (رياض) فلزم من هذا التعليل لو باعها ممن يعتق عليه أن لا استبراء ، يعني : على البائع . (رياض) قلنا : لازم ملتزم . (مفتي) قال في (الفتح) : إلا تملكها يوجب عتقها ، كأن يبيعها من ذي رحم لها أنه كالعتق ، وهو لا يجب له . (شرح فتح) (قرز) (\*) والمراد بالحامل من غير سيدها ، أو منه حيث لا يلحق النسب كمن زنى ، لا لو لحقه فلا يتصور بيعها مع الحمل ؛ لأنها أم

ولد . (حاشية سحولي) (قرز) .

(4) عن دخول ، أو خلوة . (\*) ولو لم يبق من المدة إلا يوم أو ساعة ، ومثله في (حاشية سحولي) هذا في البائع ، وأما المشتري فلا يجوز له الوطء إلا بعد الغسل أو التيمم .  
(كواكب) و (بيان بلفظهما) . (قرز) (\*) من غير سيدها ، وأما منه فلا بد من الإستبراء ؛ لأن الوطء بينهما جائز (بيان) كأن يستبرئها بعد أن كانت زوجة وأراد بيعها استبرأها بحیضة ؛ لأن الوطء جائز له (\*) قال الإمام شرف الدين : إذا كانت العدة عن دخول ، لا عن خلوة ، وذكر في (الذويد) : ولو غير مدخولة . (قرز)  
(5) ظاهره ولو قبل الدخول ، وفي (الفتح) مدخولة . وفي (الكواكب) مدخولة أم لا .  
(قرز)

وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : أما الحامل من زنى فيجب الاستبراء في حقها ؛ لأنها غير ممنوعة من التزوج (1) .

وأما مدة الاستبراء فيجب استبراء (الحائض بحیضة (2) ) أي : متى عزم على هبتها ، أو بيعها تربص بعد ذلك العزم حتى تحيض حیضة وتغتسل ، أو يمضي عليها وقت صلاة .  
قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : اضطراري (3) ولا عبرة (4) بمضي الاختياري .  
(نعم) فإن كانت حين عزم على بيعها حائضا استبرأها بحیضة أخرى (غير ما عزم (5)) وهي ( فيها ) .

وقال الناصر : بل يكتفي (6) بها . ذكر ذلك في الاستبراء للوطء ، وحكم الاستبراء في التقدير واحد ، سواء كان للوطء أو للبيع (و) إذا كانت الأمة من ذوات الحيض ، وهي الآن (منقطعة (7) لعارض ) لا لأجل اليأس ، فإن سيدها إذا أراد هبتها أو بيعها استبرأها (بأربعة أشهر وعشر (8)) ذكر ذلك المؤيد بالله في المشتري إذا أراد أن يطأها ، فقيس عليه البيع .

- 
- (1) قلنا : ممنوع من الوطاء حتى تضع . (قرز)
- (2) ولو مضت الحيضة في مدة خيار المشتري حيث أنفرد به . (غيث) (قرز) (\*) ولو قبل النفوذ ، حيث الخيار للمشتري وحده . (قرز)
- (3) تأخيرا .
- (4) قوى ؛ لجواز البيع ، وأما جواز الوطاء فلا بد من الغسل أو التيمم . (قرز)
- (5) ولا يجب نية الإستبراء (نجري) بل لو عزم على البيع ونحوه ومضت حيضة بعد العزم كانت استبراء ، فيجوز البيع ونحوه بعدها . (حاشية سحولي) (قرز) ولو استبرأ لأمر جاز أن يفعل غيره ، كالتزويج وقد استبرأ للمبيع ، ولا يبطل الاستبراء بالإضراب ، ما لم يطأ بعده . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)
- (6) والعبرة بمذهب البائع .
- (7) ولا فرق بين أن يعرف العارض أم لا . (شامي) (قرز) (\*) وكذا المستحاضة الناسية لوقتها وعددها ، قال (المفتي) : ظاهر (الأزهار) بخلافه ، وهو انها تستبرئ بشهر . (قرز)
- (8) إذا مضت قبل عود الحيض . (هداية) (قرز) (\*) ووجهه أن هذه المدة التي يبين فيها الحمل ، وقيل : لأنها أكثر ما قيل في العدة .
- وقال الأمير الحسين لمذهب الهادي عليه السلام : إن سيدها يتربص أكثر مدة الحمل .
- وقال الناصر : ثلاثة أشهر . قال مولانا عليه السلام : والصحيح هو الأول (و) يستبرأ (غيرهما) أي : غير الحائض والتي انقطع حيضها لعارض ( بشهر ) وهي الصغيرة ، والكبيرة الآيسة من الحيض (1) (و) يجب (على منكحها (2)) أن يستبرئها (للعقد (3)) متى أراد تزويجها (4) وسواء كان ملكه إياها متجددا أم قديما ، كالبائع سواء .

---

(1) وكذا الظهياء . (قرز)

(2) وإذا عقد عليها قبل الاستبراء كان باطلا . (صعيتري) وقيل: فاسدا [مع الجهل (قرز)] وهو القوي ، إلا أن يكون مع العلم كان باطلا . (قرز)

(3) ولو حملا . (مفتي) (قرز) يعني: المعقود له بها . (\*) حجة الهادي عليه السلام أنه يجب الاستبراء إذا أراد أن يستبيح ، وكذا إذا أراد أن يبيح ، ولهذا وجب الاستبراء على المالكة ؛ لأنها تريد إباحتها ، وجعل حكم الاستباحة حكم الإباحة . (غيث) ولأنه تعبد . (تعليق) .

(4) ولو من عبده . (قرز) (\*) (فائدة) فأما الموقوف على الإجازة فهل يكتفي بما وقع قبل الإجازة ؟ قيل: يكتفي بذلك ، على القول بأن الإجازة كاشفة . (كواكب معنى) ينظر هل تصح الإجازة ؟ لأن البيع قبل الاستبراء فاسد . (حاشية سحولي لفظا) وإن وقع العقد من الفضولي من غير استبراء لم تلحقه الإجازة ، ولو وقعت بعد أن استبرا المجيز من يوم العزم على الإجازة . (بلفظه)

قال الفقيه حسن: وفي كلام الوافي ما يدل على أنه لا يجب الاستبراء للتزويج (ومن تجدد (1) له عليها ملك) (2) أي: من تجدد له على الأمة ملك ، بأن يرثها ، أو يشتريها (3) أو يسيبها ، أو توهب له . فإنه إذا أراد (4) وطئها استبرأها ( لا ) إذا تجدد له عليها ( يد ) فقط ، بأن تكون في يد غيره ، ثم رجعت إلى يده ، نحو أن تكون معارة (5) أو مؤجرة ، أو مغصوبة ، أو مرهونة (6) أو آبقة (7) ثم رجعت إلى يده فإنه لا يجب عليه استبرأؤها (8)

---

(1) قوله : "ومن تجدد" إلخ قال في (الكافي) والفقيه يحيى بن حسن البحيح : ومن تجدد الملك رجوع الواهب في هبته ، فإذا أراد بيعها، أو أوصى بها ، أو تزويجها استبرأها . وقال الفقيه علي: لا يجب . ورجحه المؤلف . (ذويد لفظاً) . (\*) ولو في القمسة فيجب الاستبراء (1) . (قرز) ويكون الاستبراء من يوم يملكها بالقسم . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (1) وسيأتي خلافه في القمسة . الذي في القمسة : أنه لا يجب الاستبراء لأجل

- القسمة ، ومن صارت الأمة له وجب أن يستبرئها للوطء من يوم الملك بالقسمة . (قرز)
- (2) أو على بعضها . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (\*) ظاهره ولو اشتراها موطوءة من شبهة ، وفي بعض الحواشي : لا يستبرئ . (قرز) حيث كان هو الواطئ وعلقت . (قرز)
- (3) ما لم تكن زوجة له ، كما تقدم . (قرز)
- (4) لا يحتاج إلى الإرادة ، بل مضي المدة كاف . (مفتي) (قرز)
- (5) وفي (حاشية سحولي) ما لم تكن معارة للوطء ، وغلب في ظنه أنها قد وطئت . (\*)
- إذا جوز العلوق وجب الاستبراء ، وإلا فلا . (قرز)
- (6) حيث كان قد مضت مدة الاستبراء بعد الشراء . (شرح أثمار)
- (7) أو مودوعة . (هداية)
- (8) قيل: وكذا المكاتبه إذا عجزت نفسها ورجعت (1) في الرق فلا يجب استبرائها. (2) (نجري) (قرز) لعله إذا كان الفسخ بالحكم وإلا وجب (1) الظاهر في باب الكتابة أنه فسخ من حينه فيجب الاستبراء . (2) لأنه تحديد . لعله يقال : إلا أن يكون بين شريكين واستبد بها (3) الضامن فإنه يجب عليه الاستبراء ؛ لأنه تجدد ملك بالنظر إلى شريكه . (إملاء سلامي) (3) وصورة ذلك أن يكاتب أحد من الشريكين نصيبه فتصح الكتابة ، ويضمن نصيب شريكه ؛ لأنه قد استهلكه بالكتابة ، فإذا عجز من بعد ، ورجع في الرق استبد به الضامن ، ويضمن لشريكه قيمة نصيبه ، وهكذا إذا رجع في الرق باختياره ولا وفاء عنده ، وسواء رجع وقد سلم لشريكه قيمة نصيبه أم لا . فلا حد له في العبد . (قرز)

إذا أراد وطئها بعد رجوعها ، وكذا إذا كانت (1) مزوجة فطلقت قبل الدخول (2) وكذا إذا كانت كافرة فأسلمت ، فأراد وطئها فإنه لا يجب عليه استبرائها ، فيجب على من تجدد له عليها ملك أن يستبرئها للوطء ، أي : إذا أراد أن يطأها ، فمن أراد أن يزوج الأمة ، أو تجدد له عليها ملك وأراد أن يطأها وجب عليه أن يستبرئها ( بذلك ) المتقدم ذكره ،

وهو أن يستبرئ الحائض بحیضة غير ما عزم فيها(3) ومنقطعتة لعارض بأربعة أشهر وعشر ، وغيرهما بشهر .

(و) إذا كانت حاملا استبرأها (4)

---

(1) ومن هنا يؤخذ جواز الحيلة .

(2) هذا وما بعده تجدد حل . (\*) والخلوة ، قال في (الأثمار) : إذا كان قد مضى عليها قدر مدة الاستبراء بعد الشراء وبهذا تضعف الحيلة . هذا بناء على تضعيف الحيلة المذكورة في (الأزهار) ، والمختار صحتها ، فلا يشترط ذلك .

(3) صوابه : غير ما تملك فيها . (قرز) (\*) يعني : حيث أراد البيع ، أو التزويج ، وأما

جواز الوطء فيجوز إذا قد مضى قدر مدة الاستبراء ، من وقت تجدد الملك . (قرز)

(4) ولو من زنى . (قرز) (\*) ولو كان الحمل من زنى فلا استبراء في الأصح لعقد النكاح

، والبيع، ونحوه ، وإنما يُستبرئ للوطء بالوضع كما سيأتي . (حاشية سحولي)

(\*) للعقد . (\*) إلا أن يكون منه عن وطء شبهة فلا استبراء عليه . (حاشية سحولي)

من شرح قوله : "ولهن المهر" .

( بالوضع (1) والخروج من النفاس(2). ( و ) إذا كانت مطلقة ، أو توفي عنها زوجها

استبرأها بمضي (العدة(3) ) ولا يجب عليه أن يستأنف الاستبراء بعد انقضاء العدة

(وكالبيعين المتقايان(4) والمتفاسخان(5)

---

(1) ينظر لو اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فحملت ، هل يمنع من وطئها أم لا ؟ .

الظاهر أن الوطء يمتنع ، ولعله يفهمه الأزهار بقوله : "ولهم الاستمتاع في غير الفرج ، إلا

مشتريا ونحوه ، وفي الظهار : فإن فعل كف ، فهو يشبه ما هنا . (سماع سيدنا حسن)

وينظر . هل يحل له الوطء بعد الولادة ؟ أم يجب عليه أن يستبرئها بما كان يجب عليه



استبرأؤها به عند الشراء ؟ أم يقال: إن كان الاستبراء بالأشهر فقد مضت مدة الاستبراء وزيادة ، وإن كان بالحيض فلا بد من حيضة بعد الولادة ؟ ينظر في ذلك . (سيدنا علي رحمه الله) سيأتي في الحاشية المعلقة على قوله في (الأزهار) : "في غير الفرج" قال فيها : "فأما فيه فيمتنع صحة الاستبراء" . إلى أن قال : "وأما المستبري فيأثم، ولا يلزم

الاستئناف" فدل على عدم وجوب الاستئناف هنا . (أفاده الوالد العلامة محسن حسين الشويطر) (\*) لمن أراد الوطء أو العقد للتزويج . (غيث) (قرز)

(2) هذا للوطء ، وأما للبيع فيجوز ولو قبل الخروج من النفاس . (قرز)

(3) إذا بقي من العدة قدر مدة الاستبراء [ وقيل: لا فرق . يعني : ولو لحظة . (قرز)] هذا للمشتري إذا أراد أن يطأها??

(4) ولو قبل القبض ، قال : كما قرره الفقيه حسن . قال عليه السلام: وهو الصحيح .

وهو ظاهر (الأزهار) . (\*) وكذا تسليم الشفعة بالتراضي ؛ لأنه بالتراضي كبيع جديد .

(قرز) (\*) ينظر لو كانت الإقالة عند العقد مشروطة . هل يجب على المشتري أن يستبرئ

أم لا ؟ الذي يظهر . والله أعلم . أنه لا استبراء عليه ؛ لأنها غير واقفة على اختياره ، فأشبه

الرد بالحكم . (شامي)

(5) وكذا الواهب لو رجع في الهبة وجب استبرأؤها ؛ لأنه ملك جديد . (شرح بهران) يعني

: إذا أراد بعد الرجوع الوطء ، أو البيع ، أو التملك ، أو التزويج . وأما لنفس الرجوع فلا

يجب .

( أي: إذا أقال البائع المشتري ، أو تفاسخا كان ذلك كالبيع(1) الجديد فلا يجوز للمقبل

(2) أن يقبل حتى يستبرئ ، كالبائع ، ولا يجوز للمستقبل(3) أن يطأها ، أو يزوجه ، أو

يبيعها حتى يستبرئها ؛ لأنه كالمشتري ، وكذلك الفسخ إذا وقع ( بالتراضي فقط ) لأنه

يكون مع التراضي كالعقد الجديد ، فأما ما كان يفسخ ولو لم يقع تراض كالرد بالرؤية ،

وبخيار الشرط مطلقاً(4)

(1) أما لو كانت الإقالة من البائع للمشتري فلعل البائع (1) لا يحتاج إلى استبراء ، كما لو رجع الواهب في هبته لم يجب على المتهب الاستبراء ؛ إذ لا يتصور في حقهما ، لكن يقال : المتهب لا اختيار له . (حِيث) (1) لأنه لا ملك له وقت الإقالة ، وإنما يستبرئ للوطء إذا أَرَادَهُ لتجدد ملكه ، لا لإقالته ، وكذا المشتري لا يجب عليه الاستبراء . ينظر في المشتري . وجه النظر أنه يجب عليه الاستبراء فتكون إقالة فاسدة ؛ لعدم القبول في المجلس إلا أن يتقدم من المشتري العزم على الإقالة ، وقد مرت حيضة أو نحوها بعد عزمه فتكون الإقالة صحيحة ، فعلى هذا لا فرق بين البائع والمشتري فأيهما أقال وجب الاستبراء ، والقياس أنه لا يصح من المشتري قبول الإقالة إلا بعد الاستبراء ؛ إذ هو بيع ، إلا أن يقوم الدليل استقام ، وإلا لزم ولو كان المبتدئ بالبيع هو المشتري . بأن قال لملك الأمة : بعت مني أمتك أنه يجوز للبائع الإجابة قبل الاستبراء ، وذلك ممنوع فتأمل . (شامي)

(2) وهو المشتري .

(3) وهو البائع .

(4) يعني : بحكم ، أو لا . (\*) قال في الزوائد ، والسيد يحيى بن الحسين : إذا حاضت في خيار المشتري أجراً ، لا إذا كان الخيار للبائع أو لهما . قال عليه السلام : وهو صحيح . قال عليه السلام : وهل يعتد المشتري بالحيضة الواقعة وقت خياره ، حيث عزم على أنه إن شراها باعها ؟ قال عليه السلام : الأقرب أنه لا يجتزي بها . يعني : لأنه لم ينبرم العزم ، وفي صحة العزم المشروط خلاف بين المتكلمين ، والمختار أنه يعتد بها . (قرز)

وبالعيب والفساد (1) إذا فسخا بحكم حاكم فقط ، فإنه في هذه الصور ليس بعقد جديد ، بل فسخ للعقد من أصله . فلا يجب استبراء (2) على واحد منهما . قال عليه السلام : فأما الفسخ بالعيب (3) أو الفساد قبل القبض فإنهما كالفسخ بالحكم ، فلا يجب استبراء ( و ) هؤلاء الذين أوجبنا عليهم الاستبراء من بائع ، أو واهب ، أو

نحوهما . يجوز ( لهم الاستمتاع ) من الأمة في مدة الاستبراء ، لكن يستمتعون(4) ( في غير الفرج)(5) .

(1) أما لو وقع الفسخ بالحكم بعد الوطء، كالعقد الفاسد لو فسخ بعد أن وطئ المشتري الأمة ، وكان الفسخ بالحكم . فلا بد من الاستبراء . (حاشية سحولي لفظاً) (قرز) هذا يستقيم في الفساد ، كما في (حاشية سحولي) ، وأما في خيار الشرط والرؤية فقد امتنع الرد . (قرز)

(2) وكذا الأمة إذا جنت على الغير ، وسلمها سيدها فإنه لا يجب عليه استبرائها ، وكذا الشفعة حيث سلمت بالحكم ، لا بالتراضي فيجب . وقيل: يفصل في الأمة ، فإن جنت فيما يوجب القصاص فلا استبراء ؛ لأن الخيار إلى المجني عليه ، وإن جنت جناية لا توجب القصاص وجب الاستبراء ؛ لأن الخيار إلى السيد . (شامي) (قرز)

(3) المجمع عليه . (قرز) .

(4) فإن قيل: لم أجمعوا أنه يجوز للبائع ونحوه الاستمتاع في مدة الاستبراء ، ومنعوا المشتري ونحوه ؟ جوابه : أن استمتاع البائع لا يؤدي إلى محذور ؛ لأنه يستأنف ؛ لأن الوطء جاز ، بخلاف المشتري ونحوه ، فهو يؤدي إلى محذور . (غيث) و(زهور) (قرز)

(5) فأما فيه فيمنع صحة الاستبراء (1) بالنظر إلى البائع ، وأما المشتري فيأثم ، ولا يلزم الاستئناف . (قرز) (1) إذا فعل ، فأما الجواز فذلك جائز . (كواكب) (قرز)

قال في اللمع : ما لم تكن حاملاً(1) يعني: فلا يجوز الاستمتاع .

وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : معناه فلا استبراء في حقها(2) إذا كانت حاملاً (إلا مشترطاً ونحوه) كالمتهب ، والغائم ، والوارث ، فإنه لا يجوز له الاستمتاع(3) منها في مدة الاستبراء إذا كان (يجوز الحمل)(4) فيها ، فأما إذا كان لا يجوز الحمل فيها بأن تكون صغيرة ، أو آيسة . جاز له الاستمتاع (5) ذكره أبو العباس ، وأبو طالب ، ورواه في التقرير

عن المنتخب . وقال زيد بن علي ، والناصر ، والمؤيد بالله ، وهو قول الأحكام : إنه لا يجوز للمشتري الاستمتاع مطلقا ، سواء كانت صغيرة أم لا ، آيسة أم لا .

(1) يحتمل كلام اللمع في أنه لا يجوز الاستمتاع . يعني : ولا استبراء في حقها ؛ ليستقيم على المذهب . (قرز) (\*) لأنه إن كان منه فقد صارت أم ولد ، وإن كان من غيره فهو ظاهر .

(2) يعني : على البائع . (\*) وكلا التأويلين حسن . (قرز)

(3) ولو باللمس ، والتقبيل ، والنظر لشهوة ؛ لما في الظاهر منها (ذكره في الإفادة) وقال المؤيد بالله: يجوز ما لم يتيقن حملها ، قال السيد يحيى بن الحسين: وأما الحامل من زنى فيجوز الاستمتاع منها ؛ لا الحامل من وطء شبهة . وقال الفقيه يوسف: لا يجوز في الكل ، وأشار إليه في اللمع . (كواكب) (قرز)

(4) أي : يجوز أن مثلها تعلق (قرز) (\*) لفظ (البحر): وأما التي لا يجوز حملها لصغر أو كبر يحل الاستمتاع ؛ لعموم قوله تعالى: {إلا ما ملكت أيما نكم} فمفهومه أنه إذا كان يجوز حملها ، ولو من هذا الوطء . ولفظ (الفتح) يجوز أنها قد علق ، وهو القوي (\*) قد تقدم أنه يجب على البائع الاستبراء ، فكيف يجوز المشتري الحمل ؟ اللهم إلا أن يشتريها ممن لا يقول بوجوب الاستبراء على البائع استقام .

(5) يقال : هذا مخالف لأصله أن الآيسة يجوز عليها الحمل ، فليس انتفائه بمتيقن ؟ يقال : لعله يريد أنه الغالب وذلك نادر . (زهور)

( وتجاوز الحيلة ) في إسقاط وجوب الاستبراء ، والحيلة في ذلك : أن يزوجه البائع عبدا (1) ثم يبيعها وهي مزوجة ، ثم يطلقها العبد قبل الدخول (2) ذكر هذه الحيلة بعض المذاكرين .

قال الفقيه يوسف: وفائدتها على مذهب الهدوية سقوط الاستبراء (3) عن المشتري ، فأما

على البائع فلا يسقط عنه ؛ لأنهم يوجبون الاستبراء للتزويج .  
وأما على مذهب المؤيد بالله ففائدتها سقوط الاستبراء عن المشتري ؛ لأنه لا يوجب على  
البائع استبراء .

وقال السيد الهادي: (4) إن هذه الحيلة لا تفيد عند المؤيد بالله ؛ لأنه يوجب الاستبراء  
على من أراد التزويج ، وإن لم يوجبه على من أراد البيع ، وذلك لأنه أسقط عن البائع  
الاستبراء اكتفاء باستبراء المشتري، وهاهنا الزوج لا يستبرئ .

---

(1) أو حراً لعنت . (\*) ينظر لم قيل: عبدا ؟ ولعل الوجه أنه إذا امتنع من تطليقها عقد  
له بطفلة وأرضعتها من يصيرها له محرماً فيفسخ النكاح .

(2) أو الخلوة . (قرز)

(3) يعني : فيجوز له الوطء بعد طلاق الزوج ، ولو لم يمض قدر مدة الاستبراء من وقت  
الشراء . (بيانه معنى) المذهب خلافه .

(4) هو ابن السيد يحيى بن الحسين بن يحيى بن الأمير علي بن الحسين صاحب اللمع .

قال مولانا عليه السلام: وهذه الحيلة فيها نظر على مذهب الهدوية ، وعلى مذهب المؤيد  
بالله ، ثم ذكر عليه السلام وجه ذلك في الغيث (1) .  
فصل في حكم الإماء؟ في الوطء ،

---

(1) وجه النظر ما ذكر معناه عليه السلام في (الغيث) من أن وجود الزوج مع عدم  
الدخول كعدمه؛ لأنه لا يجوز للمشتري الوطء إلا بعد حيضة ، أو ما يقوم مقامها ؛ لأن  
المشتري يستبيح ، ولو كان المشتري هو الزوج . هذا معنى ما ذكره عليه السلام . (\*) وإذا  
كانت هذه الحيلة ساقطة فما وجه ذكرها في (الأزهار) ؟ قال عليه السلام: وجه ذكرها في  
(الأزهار) أن لها فائدة ، وهو أنه يجوز للمشتري البيع قبل أن يطلقها الزوج من غير استبراء

(1) فهذه فائدتها عند الهدوية ، وأما عند المؤيد بالله فلا فائدة لها رأسا ، لا في حق البائع ، ولا في حق المشتري . ولفظ (حاشية سحولي) : وفائدتها عند الهدوية سقوط الاستبراء عن المشتري إذا أراد بيعها وهي مزوجة ، فإنه لا يحتاج إلى استبراء ، وكذا لو استبرأها وهي مزوجة ثم طلقها الزوج قبل الدخول جاز له الوطء من غير استبراء . (لفظا) (1) قلت: قد دخلت فيما تقدم في قوله : "وغير المزوجة " وعبرة الأثمار تضعفها ؛ لأنه قال : إذا كان قد مضى عليها قدر مدة الاستبراء بعد الشراء ، وبهذا ضعفت الحيلة .

من لحوق النسب ، ووجوب الحد(1) وسقوطه ، أما لحوق النسب فقد فصل ذلك عليه السلام بقوله: ( ومن وطئ أمة أيما ) والأيم هي التي ليست تحت زوج ، ولا معتدة(2) إذا كان ( له ملك في رقبتها(3) ثبت النسب ) سواء كان الوطء جائزا أم غير جائز ، كالمشتركة (4) والمكاتبه (5) فلا يثبت النسب إلا بهذين الشرطين أحدهما : أن يطأها وهي أيم . والثاني : أن يكون له ملك في رقبتها (وإلا) يكون(6) له ( ملك ) في رقبتها ( فلا ) يثبت النسب مطلقا(7) ( إلا ) في ثمان فإنهن

---

(1) وحل الوطء وتحريمه .

(2) ولا حامل من غيره . (قرز) لأنها ليست أيمًا ما دامت حاملا .

(3) لا منفعتها ، فيحد مع العلم والجهل ، وهو ظاهر لا يخفى . (قرز) (\*) ظاهره ولو رضیعة (1) ولا يرتفع الفراش إلا بما يرتفع به فراش الأمة(2) ولو عالما في الرضیعة أيضا . (بيان) (1) أو كافرة . (قرز) نحو أن يشتري أخته من الرضاع أو نحوه . (2) ومثله في (البيان) ومن وطئ أمته الرضیعة لم يحد وإن علم . (كواكب) وهل تثبت الرضیعة أم ولد أم لا ؟ قياس المذهب أنها تثبت أم ولد ، ولا يرتفع فراشها إلا بما يرتفع به فراش أم الولد . وعلى ما اخترناه فيما مر أنه يرتفع بتأييد التحريم ، فيكون مرتفعاً ، فلا يحل الوطء بعد العلم . (شامي)

(4) والمثلثة ، والممثول بها . (قرز) والمشتراة قبل الاستبراء ، والمشتراة بعقد فاسد بعد قبضها . (قرز)

(5) والمحرمه، والرضيعة ، والكافرة، والحائضة . (قرز)

(6) صوابه: وإلا يجتمع الشرطان . (قرز) (\*) وإنما لم يعده إلى الصورتين ، وهو حيث لم تكن أيما ، أو لم يكن له ملك في رقبتهما ؛ لأجل عطف المسائل الآتية ، فإن قلت : فهلا استغنى بقوله : "ملك" عن قوله : "وإلا فلا" ؟ قلنا : ليعطف عليه المسائل الآتية أيضا ؛ إذ لو لم يقل ذلك دخلت غير الأيم في المسائل الآتية . (حاشية سحولي) يعني : يثبت النسب ، وليس كذلك . (إملاء)

(7) أي: على الإطلاق . (\*) علما، أو جاهلا . (قرز)

إذا وطئن ثبت النسب ، ولو لم يكن للواطئ فيهن ملك . الأولى: ( أمة الابن)(1) إذا وطئها الأب(2) وهي غير مزوجة ، ولا معتدة(3) ولا حامل(4) فإنها إذا ولدت منه لحقه النسب ( مطلقا ) أي: سواء وطئها علما بالتحريم أم جاهلا ، هذا إذا لم يكن الابن قد وطئها ، أو قبَّلها ، أو نظر إليها لشهوة ، فإن كان قد جرى شيء من ذلك وعلمه الأب(5)

---

(1) أي: الولد ، سواء كان ذكراً أم أنثى ، لا ابن الإبن . خلاف الشكايدي (\*) صوابه : الولد لتدخل البنت (\*) فإن كانت أمة الابن رضيعة له حد ، أي : الأب . (\*) ولو مدبرة ويبطل التدبير ، أو مكاتبه ويبقى . (قرز)

(2) ما لم يكن . أي: أب الابن . عبدا ؛ إذ لا شبهة . ينظر . قال الرافعي : ولو عبدا ، ويكون حرا بين رقيقين . واستشكله شيخنا من حيث جعل الولد حر أصل ، والعبد لا يملك ، فلا يعقل في حقه أن يكون له شبهة ملك في حال ابنه كالحُر ، وكذا في سائر الإماء المذكورات [في غير اللقيط . (قرز)] لأنه قد علل ذلك في (البحر) لأن للواطئ في

ذلك شبهة ملك فلا يستقيم ذلك في العبد أصلا ؛ لأنه لا يملك . والله أعلم . (مفتي)

(قرز) ولفظ (البحر) : والولد من الثمان الإمام حر لأجل الشبهة ؟ [أي: شبهة

الملك] وعليه قيمته ؛ إذ هو نماء مملوكته لغيره ، لكن دفع رقه الشبهة . (بحر)

(3) ينظر لو كانت معتدة من الأب هل الحكم واحد ؟ . ??

(4) ولا ذات رحم محرم للأب ، نحو أن يشتري الأب بن بنت عمه فيطأها الأب . (\*)

ووجهه: أنه لا يتركب الحمل على الحمل .

(5) لا فرق بين العلم والجهل . (حاشية سحولي) والعلم على وجهين الأول: أن يعلم

بالوطء وأخواته ، وأنه يقتضي التحريم ، فزانٍ يجب حده ، ولم يلحق النسب . الوجه

الثاني: أن يعلم الوطء وأخواته ، وهو جاهل أن ذلك يقتضي التحريم ، فإنه يجب الحد ؟

- ؟ { ؟ وإن سفل ، كما لو سرق ماله كما يأتي . (من تذكرة الوقشي) ينظر ؛ لأن الحد

في السرقة لدفع الشبهة بخلاف هنا فهو يملكها وغير ذلك ، وفي (عقد الفرائض) : لا الحد

؛ فليس حكمه حكم الأب . (\*) إذا ثبت عند الحاكم ، لا بمجرد قول الابن . (حاشية

سحولي) (قرز)

فزانٍ يجب حده .

( و ) الثانية: ( اللقيطة ) (1) لأنها تشبه الغنيمة (2) وقال المنصور بالله : لا يلحق

النسب ، سواء علم أو جهل ، ولا يحد مع الجهل .

( و ) الثالثة: ( المحللة ) (3) وهي التي قال مالکها : أحللت لك وطأها ، أو أبحت لك ، أو

أطلقت لك ؛ لأنها تشبه المعقود (4) عليها .

( و ) الرابعة: ( المستأجرة ) (5) .

( و ) الخامسة: ( المستعارة ) إذا كانت مستأجرة ، أو مستعارة للوطء (6) ؛ لأنها تشبه

المحللة (7) لا إذا كانت مستأجرة أو مستعارة للخدمة (8) فإنه لا يلحقه النسب (9) ولو

جهل التحريم .



- 
- (1) يعني : من دار الحرب ، حيث لا يباح له الأخذ لأجل أمان أو نحوه . (وابل) لا فرق ، ولو من دار الإسلام (ذكره في الأثمار) وهو ظاهر إطلاق (الأزهار) (\*) ولو حرة يجوز التقاطها لشبهة الولاية ، ولو كان الملتقط عبدا ، ينظر ؛ إذ لا ولاية له ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى على كلام القيل الآتي في اللقطة . والمذهب أنه يصح التقاطه ؛ لأنه مأذون له من جهة الشرع ، وإنما التفصيل في الضمان فقط . (قرز)
- (2) يقال : هو لا يلحق النسب في الغنيمة ، وإنما العلة الولاية . (\*) وزاد الفرع على الأصل ؛ إذ المسبية لا يلحق النسب فيها .
- (3) وسواء علم المحلل ؟ أو جهل ، فإن العبرة بجهل الواطئ . (قرز)
- (4) عقد نكاح منه .
- (5) ولو مضمنة .
- (6) قيد للثلاث . (هامش هدايه) (\*) قال في (البيان) : والزوجة المطلقة بائنا في عدتها مع الجهل ، ولو كانت حرة . (بيان بلفظه) لعله إذا عقد بها في حال العدة ، وأما مجرد العدة من الطلاق البائن فليست بشبهة .
- (7) بل لأنها لشبهة المعقود عليها . ؛ لأنه لا يقاس على مقيس .
- (8) أو مطلقا . (هاجري)
- (9) ويحد مع العلم والجهل . (تذكرة) و(بيان) (قرز)
- (و) السادسة: (الموقوفة)(1) إذا وطئها من هي موقوفة عليه . فإنه يلحق النسب(2) لأن له شبهة ملك ، لملكه منافعها .
- قال الفقيه علي : وكذا إذا وطئها الواقف ؛ لأن له شبهة الولاية (3) .
- ( و ) السابعة: ( المَرْقُوبَةُ (4) المؤقتة) لأنها تشبه المرقبة المطلقة ، من حيث تناول إباحة(5) منافعها جميعا ، والمرقبة : هي التي قال مالکها : قد أرقبتك هذه الجارية شهرا ، أو سنة ،

أو نحو ذلك .

---

- (1) ولعل الموصى بخدمتها كالموقوفة . (\*) لمعين ، وظاهر (الأزهار) لافرق .
  - (2) ولا مهر عليه ؛ لأن منافعها له .
  - (3) بل شبهة ملك ؛ لعودها إليه عند انقطاع المصرف ووارثه عندنا ، فأشبهه المصرف ، لا أن نفس الولاية كاف ، وإلا لزم الولي ونحوه . (قرز) (\*) وإلا لزم في ولي المسجد ونحوه ، ولا يكفي قولنا: عودها إليه؛ لئلا يدخل وارث الواقف . (\*) ولأنها تصير إليه بعد زوال المصرف ، وعليه المهر للموقوف عليه . (\*) فأما لو وطئها ولي الوقف حد مع العلم والجهل . (قرز)
  - (4) جميعها ، لا بعضها فتحد مطلقاً . (\*) يقال : هي عارية فما الفرق ؟ يقال : الفرق ضمانها عليه . يقال : حيث أتى بلفظ (1) الإرقاب . (1) يقال : الفرق أنها تخالف العارية [غير الوطاء . (غيث) في مسألتين أحدهما : أنه لا يحد مع الجهل ، والثانية : تناول الفوائد الأصلية والفرعية إلا الولد . (قرز)
  - (5) قال الفقيه يوسف: يلزم مثله في الموصى بخدمتها ؛ لأنه مبيح لمنافعها جميعاً . (مفتي) فينظر . يقال : هذه [أي: المرقبة] تشبه المعقود عليها ؛ لما أتى بلفظ الرقبى .
  - ( و ) الثامنة: ( مغصوبة شراها(1) ) وهو جاهل كونها مغصوبة(2) أما إذا علم(3) كونها مغصوبة ، وظن أنها تحل له بالشراء من الغاصب ؟ قال عليه السلام: فالأقرب أنه كجهله غصبها(4) فهؤلاء السبع المذكورات بعد أمة الابن يلحق النسب(5) إذا وطئن (مع الجهل فيهن)(6) جميعاً ، لا مع العلم فلا يلحق .
  - وأما سقوط الحد فقد فصله عليه السلام بقوله: ( ومهما ثبت النسب)(7) ولحق بالواطئ (فلا حد) عليه ، ولو كان الوطاء محظوراً .
-

- (1) صوابه : تَمَلَّكَهَا . (أثمار)
- (2) والوجه : أن له شبهة ملك ، من حيث ضمانها عليه .
- (3) وإذا ملك أحد هؤلاء السبع لم تصر أم ولد ؛ لأنه لم يستند إلى ملك صحيح ولا فاسد . (قرز)
- (4) وكذا في المشتري باطل مع الجهل . (قرز)
- (5) ولا بد من الدعوة في هؤلاء الثمان ، ومصادقة سيد الأمة ، أو البينة بالوطء .  
(نجري) (قرز) هلا قيل : تكفي المصادقة على الوطاء ، كما قيل في النكاح الباطل . (بحر)  
(قرز)
- (6) ومع الإقرار في الجميع . (هداية) ومصادقة سيد الأمة ، أو البينة على الإقرار بالوطء .  
(نجري) [(بحر) (قرز) . نخ] أو مصادقة الأمة ، كالعبد المأذون . (قرز)
- (7) ليس على إطلاقه ؛ لوجوب انتفاء النسب والحد جميعا فيمن علق الطلاق بوطنها ، في البائن ونحوه . [وسياقي على قوله : "والتتمة رجعة في الرجعي" أنه إذا كان الطلاق بائنا وأتم الإيلاج . فإن كان عالماً فلا حد ، ولا مهر ، ولا نسب . وجاهلا لحقه النسب .  
(قرز)]

قال عليه السلام: ولا أحفظ خلافا في أن الحد يسقط حيث يثبت النسب(1) (والعكس في العكس)(2) أي: وحيث لا يلحق النسب بالواطئ يلزمه الحد (إلا) في أربع فإنه لا يلحق النسب فيهن ، ولا يلزم الحد .  
الأولى : ( المرهونة)(3) إذا وطئها المرتحن .

- 
- (1) وأما لو أكره على الوطاء ، هل يلحق النسب بسقوط الحد أم لا ؟ ينظر . استحسن المؤلف لحقه ، وفي (البحر) : لا يوجب حدا ولا مهرا (1) ولا يلحق النسب . فقولهم :  
"إذا انتفى الحد لحق النسب" ليس على إطلاقه . (عامر) (\*) وهذا حيث لم يبق له فعل ،

فأما إذا بقي له فعل فالقياس لزوم المهر ، ويرجع به على من أكرهه . (بحر) (قرز)  
(2) ولو قلت : والعكس ، وهو وجوب الحد في العكس ، وهو حيث لا يلحق النسب  
لكان أظهر . ولعله الذي قصد ، وإن كان خلاف ظاهر العبارة . (نجري)  
(3) رهنا صحيحا ، وإلا لزم الحد مع العلم والجهل . (قرز) (\*) أما الراهن فيعزز مع العلم  
ـ (بيان) (قرز) (\*) لشبهة الحبس ، وأن له بيعها ، ويستوفي من الثمن دينه . (سماع) يلزم  
في الأمة التي هي مال مضاربة ، والمكاتب ، والموروثة . (مفتي) (\*) والفرق بين المرهونة ،  
وبين المستأجرة والمستعارة للخدمة ، حيث لم يفرقوا بين العلم والجهل فيها ، بخلاف  
المرهونة ففرقوا بينهما : أن الحق في المرهونة متعلق بقبتها ، فكان ذلك شبهة ، بخلاف  
المستأجرة والمستعارة فالحق متعلق بالمنفعة . (ذكرة الفقيه يوسف)

( و ) الثانية: ( المصدقة ) (1) إذا وطئها الزوج ( قبل التسليم ) أي: قبل أن يسلمها  
للزوجة ، ولا يسقط الحد في هاتين (2) إلا ( مع الجهل ) (3) فأما لو وطئها المرتحن أو  
الزوج وهو عالم بالتحريم لزمه الحد .  
( و ) الثالثة: ( المسبية ) إذا وطئها أحد الغامنين (4) ( قبل القسمة ) وإنما يسقط عنه  
الحد لأن له فيها نصيبا ، وأما كون النسب لم يلحقه فلأن نصيبه فيها غير مستقر (5) قبل  
القسمة ؛ لجواز مصيرها سهمها لغيره (6) .

---

(1) أو أيّ بناتها ، وقيل: لا بناتها فيجب مطلقا ؛ لأنها عنده وديعة .  
(2) وكذا أمة بيت المال . (قرز)  
(3) قال في (الغيث) : فإن قلت : ما الفرق بين المرهونة والمصدقة ، وبين المسبية والمبيعة ،  
حين سقط الحد في الأولتين مع الجهل فقط ، وفي الآخرتين مع العلم والجهل ؟ قلت :  
الشبهة في المرهونة والمصدقة أضعف من الشبهة في المسبية والمبيعة ؛ لأن الملك في الآخرتين  
ظاهر قوي ، وفي الأولتين ضعيف ؛ لقوة ملك الزوجة ، وعدم ملك المرتحن . (غيث)

(4) مطلقاً ، ولو عالماً ، كما لا يقطع . خلاف الناصر ، والشافعي . (\*) أو غيرهم ممن حضر الوقعة (1) لوجوب الرضخ ولو ذمياً . [(كواكب) لجواز الإسلام] . يقال : الرضخ لا يكون إلا لمن حضر (2) الوقعة ؟ فالجواب : أن مصرف الخمس المصالح كالطريق ، وله حق في الطريق . (1) فإنه لا يلزم الحد ، ولا يلحق النسب ، وإنما لم يلزم ذلك في سائر المسلمين ؛ لأنها للمصالح ، وهو يصرف فيها ، والمسلمين من جملتها ، وما من أحد إلا وله فيها حق (ذكره في الكافي) . (بيان من الغصب) (2) ولو لم يحضر ؛ لاستحقاقه قسماً من الخمس . (قرز)

(5) صوابه : غير متعين .

(6) فإن لم يكن فلجواز التنفيل .

(و) الرابعة (المبيعة) (1) إذا وطئها البائع ( قبل التسليم ) قال المنصور بالله: (2) وكذا المتصدق بها ، والمنذور بها (3) قبل التسليم . قوله: ( مطلقاً) (4) يعني: سواء كان الغائم والبائع عالماً بالتحريم أم جاهل ، فإن الحد يسقط عنهما (5) .

---

(1) صحيحاً . (قرز) فإن كان العقد فاسداً ثبت الاستيلاد ؛ لأنه لا يملك إلا بالقبض . (2) لا يأتي على المذهب ؛ لأنه يضمن إذا تلفت قبل التسليم ضمان أمانة . يقال : المتصدق بها كالمبيعة [لا يحد مع العلم والجهل . (قرز)] لعدم جواز التصرف قبل القبض ، والمنذور بها كالمصدقة؛ لصحة التصرف فيها قبل القبض ، فيكون مع الجهل . (قرز) . (3) مع الجهل . (قرز)

(4) وكذا أمة بيت المال مطلقاً ، أي : ولو عالماً ، كما لا يقطع ، خلاف الناصر وأحد قولي الشافعي .

(5) وكذا أمة المضاربة بعد حصول الربح لا حد على أيهما ، أما قبله فيحل للمالك

[بإذن العامل ؛ لأنه تصرف] لا للعامل ، فلو وطئها ؟ فقال في (التذكرة): لا يحد . وقيل: يحد مع العلم ، لا مع الجهل . وقيل: يحد مطلقاً . (برهان) (\*) وكذا المكاتبه إذا وطئها السيد . وعليه الأزهار في العتق ، في قوله : "غالبا" .

( والولد ) إذا حدث ( من ) الثمان ( الأول ) (1) التي تقدمت ، حيث يلحق النسب فإنه ( حر ) أصل ( وعليه قيمته)(2) لمالك الأمة (3) فأما إذا كانت موقوفة ؟ قال عليه السلام: فالأقرب عندي أنه إذا وطئها الموقوف عليه فولدت فالولد حر(4) لأنه كالمغرور (5) .

---

(1) وإذا اشترى أحد هؤلاء الثمان ، وهي حامل منه صارت أم ولد ، ويجوز له الوطء ، وقرره وقواه (الشامي) . وقيل: لا تثبت أم ولد ؛ لأنه لا يستند إلى ملك صحيح ولا فاسد . (قرز) .

(2) يوم الوضع . (\*) فلو كان الواطئ عبدا (1) فقليل: إنه جناية تعلق برقبته . وقيل: بذمته (2) إذا عتق (1) أما على ما قرره (المفتي) فلا يستقيم في العبد في أمة الابن ؛ إذ لا شبهة له . (قرز) (2) لعله يريد قيمة الأولاد ، وأما المهر فيتعلق برقبته ، ولعله في غير المحللة ، والمستأجرة ، والمستعارة للوطء ، وأما فيهن ففي ذمته ؛ لأنه مأذون من سيدها ، فهو غير جانٍ . (قرز) . وفي بعض الحواشي : دين جناية يتعلق برقبته ؛ لأن الدعوة جناية ، والمهر في ذمته . (يحقق)

(3) إذ هو مما مملوكه غيره . (بحر)

(4) وتكون قيمته للواقف ، وإذا وطئها الواقف كانت القيمة للموقوف عليه ، ومع العلم يكون موقوفا في الطرفين . وقيل: يأخذ بقيمته عوضه ، ويكون وقفا . (\*) ولا يلزمه شيء . (قرز) .

(5) ولا قيمة عليه . وأما مع العلم فيكون ولدها وقفاً ، مثل أمه سواء . (بيان) (قرز)

قوله: ( غالبا ) احتراز من المغصوبة إذا كانت أم ولد(1) فإنه لا يجب على مشتريها الجاهل لغصبها قيمة الولد(2) ومن أمة الابن ، وكذا من أمة الأخ والأب ، حيث كانت محللة ، أو لقيطة ، أو نحوهما ، كمغصوبة شراها الأخ(3) أو الابن (4) مع الجهل ، أو مستأجرة أو مستعارة (5) فإنه لا يلزم الواطئ قيمة الولد لمالك الأمة

---

(1) المراد للمالك لو استولدها ولدا آخر للمشتري الذي اشتراها من غاصبها ، فلا يجب عليه لمالكها قيمة هذا الولد . وقيل: يجب . ومن أمة الابن لو وطئها الأب فلا تجب عليه قيمته ، وكذا أمة الأخ إذا حللها له أخوه ، أو أبوه ، ؟أو كانت لقيطة لأبيه ، أو لأخيه [يعني : انكشف لأبيه ، أو أخيه] ثم وطئها ، فجاءت له بولد فلا تجب قيمته لأبيه أو أخيه ، كمغصوبة شراها الأخ من الغاصب ، وهي لأخيه ، أو الابن أيضا وهي لأبيه ، مع الجهل ، فلا تجب قيمة الولد ، ويحترز من المستأجرة ، والمستعارة للوطء ، فإنه لا يلزم الواطئ قيمة الولد لذى الرحم فقط.

(2) بل المختار لزوم قيمة الولد ، ويعتق بعنق أمه . (بيان) ويرجع على الغاصب ؛ لأنه مغرور . (قرز) وكذا أولاد مدبره المؤسر ؛ لأنهم يضمنون إذا جنى عليهم ، وكذا تجب قيمتهم على المشتري الجاهل ؛ لأنه أستهلكهم بالدعوى . (ذكر معناه في الكواكب) (\*) لأن لا يجوز بيع أولاد أم الولد ، وكذا أولاد مدبرة المؤسر .

(3) وانكشفت للأخ .

(4) وانكشفت للأب .

(5) للإبن ، أو الأخ .

( و ) أما إذا حدث الولد ( من ) الأربع (الأخر)(1) وهي المرهونة ، والمصدقة ، والمسبية ، والمبيعة ، فإن الولد منهن (عبد)(2) وكذلك سائر الموطآت(3) من الإماء كلها حيث لا ملك(4) للواطئ في رقبتها ، ما لم تكن أحد الثمان المقدم ذكرها(5) ( و ) حيث

يكون الولد عبدا ، أو لم يلحق بأبيه في النسب فإنه ( يعتق ) (6) على أبيه (إن ملكه )  
بشراء أو نحوه .

قال عليه السلام: نص عليه أصحابنا في المصدقة ، والمبيعة إذا وطئها قبل التسليم ، فقسنا  
عليه سائر الأولاد من المرهونة وغيرها .

( و ) هؤلاء الإمام جميعا الاثنتي عشرة يلزم ( لهن المهر (7) على من وطئهن ، حيث لا  
يوجب الحد ( إلا المبيعة ) (8)

---

(1) ( ؟ ) أو من الأول ، مع العلم (قرز) غير أمة الإبن ، كما مر . (قرز)

(2) إذ لا ملك ، ولا شبهة ملك .

(3) ولو لشبهة ، في غير التدليس .

(4) لفظ (البيان) قال في (البحر): وكذا من وطئ لشبهة فإنه يلحق به ولدها ، ويكون

حرا (1) ويضمن قيمته لسيدها (بيان) من المسألة التي قبيل (فصل) إذا اختلف الزوجان .

(1) ليس على الإطلاق ؛ لتخرج الأربع المستثنيات في (الأزهار) في قوله : "المرهونة" .

(قرز) (1) بل عبدا . (قرز)

(5) ولو كان الوطاء غلطاً . (حاشية سحولي)

(6) لتقدم إقراره . (\*) ولا ترث منه ، ولا يلحق النسب . (غيث) ولا تصير أم ولد ، ولو

قد ملكها . (قرز)

(7) الحرة لها ، والمملوكة لسيدها .

(8) وكذا الموهوبة مطلقاً . (قرز) ولعله حيث وطئ الموهوبة غلطاً ، لا مع العلم فهو رجوع

. (قرز) والمتصدق بها [ينظر ؛ لأنه يمتنع الرجوع في الصدقة ، بخلاف الهبة . (قرز)]

وكذلك الموقوفة إذا وطئها الموقوف عليه . (قرز) وعن علم يلزم المهر ويسقط [الحد] لأن

البضع لا يخلو من حد أو مهر . (قرز)



(\*) والفرق بين المبيعة قبل التسليم ، والمصدقة قبل التسليم ؟ قال عليه السلام: إن ملك الشراء أضعف من ملك الزوجة ، ولهذا أثبت تصرفها قبل القبض ، بخلاف المشتري قبل التسليم فلا يصح تصرفه قبل القبض . (نجري) و (زهور)

(\*) إذ يتلف المبيع ، ويتعيب من مال البائع . (\*) لأن البائع قد صار جانبا بوطئه لها ، فيخير المشتري بين أخذه لها بلا مهر ، وبين فسخها ، ولعله حيث كانت بكرا ، أو ثيبا وعقلت . وفي (الغيث) في شرح قوله : "ويسعى بنصف قيمته لها" لفظه : وأما المبيعة قبل التسليم إذا وطئها البائع قبل التسليم فللمشتري الخيار بكرا أم ثيبا على ظاهر إطلاقهم .

(غيث) (قرز) . ولفظ (البيان) في (فصل) تلف المبيع (مسألة) من باع أمة ثم وطئها . (\*) حيث كان البيع صحيحا ، وإلا فقد صارت أم ولد للبائع . (قرز)

التي وطئها البائع قبل التسليم فإنه لا يلزمه لها مهر إذا اختار المشتري أخذها . ذكره القاضي زيد(1) وعن المرشد [بالله]: أنه يلزم البائع العقر ، وهكذا عن أبي يوسف، ومحمد(2) .

وقال المنصور بالله : يبطل البيع ، وتكون أم ولد ، ويلحق النسب ، وكذا عن الكني . فصل يختص بامة الإبن

(وتستهلك أمة الإبن(3) بالعلوق)(4) أي: إذا وطئها الأب(5)

- 
- (1) هكذا في (الغيث) وفي بعض التعليقات : روي هذا عن أبي العباس .
  - (2) قال في (البحر) : وهو القياس إن لم يمنعه إجماع . قلت : عيب حدث عند البائع فإما رضي المشتري أو فسخ . (مفتي)
  - (3) صوابه : الولد . (هداية) (\*) ولو مشتركة بينه وبين الغير ، ولا بد من مصادقة الابن بالوطء والعلوق . (قرز)
  - (4) بالوطء بالشبهة ، لا بالعقد (1) لأن ماءه قد حصن بالعقد . (قرز) (1) أي : إذا

زوجها الابن من الأب فلا يستهلكها بالعلوق ، بل باقية على ملك ابنه . (بحر) (\*) لو  
قال : بالوطء لكان أولى ؛ لئلا يلزم المهر إذ سببه الوطاء الذي علقت منه . (قرز) (\*)  
والدعوة . (قرز)

(5) يعني: المفضي للعلوق . (\*) الحر . (غاية) (قرز) (\*) ولو كان الأب عبداً ؛ لأن الحد  
لم يفصل ، وعن (المفتي) إذا كان الأب حراً ؛ لأن العبد لا يملك نفسه فلا يكون له شبهة  
، لكن يعتق ؛ لأنه أخ ، ولو من زنى . (\*) ويثبت للأب تسعة أحكام : يكون عاصياً ،  
ولا حد عليه بالإجماع ، وتصير أم ولد ، ويلزم قيمتها ، ويسقط العقر مع لزوم القيمة ،  
والولد حر ينسب ، ولا يلزم قيمة الابن ، وإذا لم تعلق لزمه العقر للابن ، والتاسع : يحرم .  
يعني : إذا علقت على الابن لوطء الأب ، وقد تضمن هذا الكلام الكتاب . (غيث)  
(\*) فإن قلت : إذا وطئ الأب أمة ابنه ولم تعلق ، فهل يتكرر عليه المهر لكل وطاء ؟ قال  
عليه السلام: الأقرب أنه لا يلزم . وقال ابن مظفر : يتكرر عليه بتكرر التسليم .

فعلقت فقد استهلكها ، لا لأنها قد صارت أم ولد له (1) ( فيلزم ) الأب للإبن (قيمتها)  
(2) يوم العلوق ( ولا ) يجب لها ( عقر ) ولا قيمة (3) للولد ، كما تقدم (4) .

---

(1) فلو وطئ الأب والابن أمة الإبن ، والتبس أي الوطاءين متقدم ؟ ينظر . قلت : لا  
حكم للأضعف مع وجود الأقوى ، كالشفعة [ فحبس الابن أرجح ، فيكون الولد له .  
(بيان) (قرز) لأن مع اللبس يحتمل ويحتمل ، والأظهر أنها للإبن ، ويسقط الحد على  
الأب للشبهة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ( إذا خشي في الحد لعل أو عسى فقد  
سقط الحد ) أو كما قال . (شامي)

(2) فإن أعسر سعت في القيمة يوم العلوق ، ولو تعدت دية الحر ؛ لأنها من ضمان  
الأموال ، فهي كالمغصوبة .

(3) إذا لم يتخلق إلا بعد حرته ؛ إذ عتقت بالعلوق فإنعقد الولد على الحرية ، فلم يثبت

له حالة رق ، فلا قيمة له بحال . (بحر) (\*) وإنما سقط هنا ؛ لأنه يتعلق وجوبه بالوطء ، فجرى مجرى البدل ؛ لأنه جزء من أجزائها ، والقيمة يتعلق وجوبها أيضا بالوطء ، فسبب وجوبهما سبب واحد ، فإذا استحققت قيمة النفس كلها وجب أن يدخل فيها بدل جزء من أجزائها ، كما تدخل دية اليد في دية النفس ، حيث قطعت يده فمات منها . (غيث معنى) .

(4) في غالب .

وقال المنصور بالله : تلزمه قيمة الولد ، ولا تكون الجارية أم ولد له . وقال الأزرقى ، وصاحب الوافي : يلزمه العقر (1) ( وإلا ) تعلق بوطء الأب (فا) لواجب عليه للابن (العقر فقط) (2) ذكره أبو طالب ، وهي باقية على ملك الابن (3) فإذا وطئها مرتين فعلفت من الوطاء الثاني لزم العقر (4) بالوطء الأول فقط ، والقيمة بالوطء الثاني . قال في الياقوتة : فلو التبس هل العلوق من الأول ، أو من الثاني . وجب نصف مهرها على قول أبي طالب (5) قال الفقيه يوسف : ولقائل أن يقول : بل يجب المهر كله ؛ لأنه يحكم بالولد من الوطاء الثاني كالمرتدين (6) .

- 
- (1) مع قيمة الولد . (بيان معنى)
- (2) ولا يتكرر العقر إلا بتكرر التسليم ، وكذا لو سلم البعض لم يجب في الوطاء الثاني إلا تسليم باقيه ، وكذا بعد الحكم يتكرر . المذهب : لا يتكرر إلا بعد تسليم جميعه فقط ، كما سيأتي نظيره للفقيه حسن في الجنايات ، وكذا على كلام الفقيه محمد بن سليمان الذي سيأتي .
- (3) ويحل له الوطاء ، يعني : للإبن . (قرز)
- (4) وهل تحرم على الولد إذا كانت غير مستهلكة ؟ المؤيد بالله : تحرم . وكلام الهدوية محتمل هاهنا . (تذكرة) (1) جزم في (الغيث) بالتحريم . قال في التكميل : لعل هذا مبني

على أن الأب هنا جاهل بأن وطء الغلط يقتضي التحريم . ذكره في (شرح الأثمار) يقال : له شبهة الملك ، وسواء كان عالماً أو جاهلاً . (1) وفي بعض الحواشي : وللابن الوطء . (غشم) ومثله عن (الشامي) (قرز) لأنه لم يستند إلى ملك صحيح ، أو عقد صحيح . (غيث) ولأنه لم يستهلكها .

(5) والصحيح أنه إذا التبس فلا شيء عليه إلا القيمة ، لأن الأصل براءة الذمة . (غيث)  
(6) قيل: معنى قول الفقيه يوسف : أنه إذا وطئ وهما مسلمان ، ثم ارتدا ، ووطئها بعد الردة ، ثم جاءت به لسته أشهر فإنه يلحق بالوطء الثاني ، وهو الكفر .

قال مولانا عليه السلام: لكن في المرتدين مرجحاً(1) وهو إسلام الولد ، وهنا لا مرجح(2) .

فصل في أحكام وطء الأمة المشتركة

( و ) اعلم أنه ( لا ) يجوز أن ( توطأ بالملك ) أمة(3) ( مشتركة)(4) فإذا كانت أمة بين اثنين لم يجز لأحدهما أن يطأها .

---

(1) لعله أراد حيث وطئ الكافر زوجته قبل أن يسلم ، ثم أسلم ووطئها ، ثم ارتدا فجاءت بولد لأربع سنين من الأول ، وستة أشهر من الثاني ، فإنه يحكم به من الثاني ، فيحكم بإسلامه . وقرره (سيدنا عز الدين محمد بن إبراهيم الحيمى رحمه الله) .  
(2) مثاله: أن يرتدا ثم يطأ ، ثم يسلم ثم يطأ ، ثم يرتدا ، ثم يأتي بولد لسته أشهر فصاعداً من الوطء الثاني ، ولدون أربع سنين من الوطء الأول الذي وقع في الإسلام بين الردين ، ولدون ستة أشهر من الردة الثانية فإنه حينئذ يلحق بالوطء الثاني ؛ لأن الأصل عدم العلوق من الأول فيتعين من الثاني بترجيح الإسلام في إلحاقه بالثاني أيضاً ، كما ذكره الإمام عليه السلام .

(3) ولا مقدماته . (قرز) (\*) والأصل في هذه المسألة ما روي عن سماك مولى بنى مخزوم

قال : وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلمت الجارية ، فلم يدر من أيهما فأتيا عمر يختصمان في الولد ، فقال : ما أدري ما أحكم . فأتيا عليا عليه السلام فقال : هو بينكما ترثانه ، ويرثكما ، وهو للباقي منكما .

(غيث) (\*) ونحوه . (حاشية سحولي) (\*) ولا بالنكاح أيضا . (حاشية سحولي) لأن النكاح والملك متضادان . (حاشية سحولي) (قرز)

(4) ولو المنفعة لشخص ، والرقبة لشخص ، ووطئها فالحكم هكذا . (بستان) . يستقيم على القول بأن منافع الموصى به يملك ، والصحيح (1) أنها إباحة ، فإن وطئ صاحب الرقبة فلا حد مطلقا ، ويعزر مع العلم ، وإن وطئ صاحب المنفعة كان الموقوف عليه . (1) فيحد مع العلم والجهل . (قرز)

قال عليه السلام: ولا أحفظ في ذلك خلافا ( فإن وطئ ) أحد الشريكين فقد ارتكب محظورا ، لكن لا حد عليه ، سواء (1) علم بالتحريم أم جهله ، لكن إذا وطئها (فعلقت) منه ( فادعاه) (2) لزمه حصة الآخر من العقر (3) فإذا كان لشريكه نصفها لزمه نصف العقر ، وإن كان له ثلثها استحق ثلثه ، وقس على ذلك . والعقر لازم ، سواء علقت أم لا (و) يلزمه حصته من ( قيمتها يوم الحبل ) (4) فإذا كان لشريكه نصف استحق قيمة نصفها ، وإن كان ثلثان فقيمة ثلثين ، ثم كذلك ، فإذا كان هذا الواطئ معسرا . فقال أبو طالب (5) تسعى الجارية عنه بقيمتها (6) كالعبد المشترك يعتقه أحد الشريكين .

---

(1) ويعزر مع العلم . (قرز)

(2) فإن لم يدعه بقيت الأمة مشتركة بينهما في الظاهر ، ولزمه حصة شريكة من العقر . (قرز)

(3) ولم يدخل العقر هنا في القيمة لاختلاف سبب ضمانهما ؛ لأن ضمان العقر سببه

الوطء ، وضمان القيمة سببه الجهل ، بخلاف أمة الإبن . (بجر) فإن العقر تعلق وجوبه بالوطء ، وبالقيمة أيضا . (صعيتري)

(4) غير حامل . (قرز) (\*) ولو تعدت دية الحر ؛ لأنها من ضمان الأموال (قرز) (\*) ولم تدخل قيمة الولد في قيمة الأمة ؛ لأن عتقها تابع لعتقه ، فكان عتقه ، ووجوب ضمانه مقدم ، فلما حصلت السراية بعد ذلك من نصيبه إلى نصيب شريكه ضمن قيمة نصيب شريكه . (زهور)(قرز) . وهذا الفرق ليس بالواضح ؛ لأن ثبوت نسب الولد ، وثبوت الاستيلاء يقعان في حالة واحدة .

(5) قوي . (حنيث) ومثله في (شرح الفتح) .

(6) بالزائد على حصته .

وقال القاضي زيد: (1) لا تسعى ؛ لأنها لم تصر إلى يد نفسها ، فأشبه ذلك إذا دبر أحد الشريكين فإنه لا يسعى . نص على ذلك أصحابنا ، فيلزمه حصة الشريك (2) أيضا من ( قيمته ) أي: من قيمة الولد ، فإن كان له نصف الجارية استحق (3) نصف قيمة الولد (4) ثم كذلك ، ولا يُقَوِّمُ الولد إلا ( يوم الوضع ) (5) لأنه أقرب (6) وقت يمكن فيه تقويمه ، وظاهر ما حكاه في اللمع أن قيمة الولد يوم الوضع لازمة ، سواء ادعاه وهي حامل ، أو بعد الوضع .

وقال الفقيه حسن: أما إذا ادعاه بعد الوضع لزمه قيمته يوم ادعاه ؛ لأنه إنما استهلكه حين ادعاه .

---

(1) وقواه (الشامي) و (التهامي) (\*) كلام القاضي زيد مخالف لما يأتي له في التدبير ، وقد ذكره في (الكواكب) في باب التدبير . بل القاضي زيد حاك هنا عن أهل المذهب قياس ما سيأتي لهم في التدبير فلانظر حينئذ .

(2) يقال: بيع المدبر في حال .

(3) قيل: ويسعى الولد مع إيسار الأب . وقيل: لا شيء ؛ لأنه حر أصل . (مفتي) (قرز)

(4) يقال : هو حر ، فكيف تلزم القيمة ؟ . (مفتي) يقال : هو على جهة الفرض . (5) حيا . (قرز) ومكانه .

(6) فإن خرج ميتا فلا شيء إلا أن يكون بجناية لزم الجاني غرة حر للواطي ، ولزم الواطي نصف قيمته لشريكه . يعني : بقدر حصته . (مفتي) وقيل: لا شيء لشريكه . (سحولي) وسيأتي نظيره في العتق ، حيث قال : "ومن اعتق أم حمل أوصى به" الخ ثم قال في حاشية (التذكرة) : وعلى ذلك فإن خرج ميتا بجناية ؟ فقال الفقهاء علي ، وحسن ، ومحمد بن سليمان: لا شيء للموصى له على المعتق ، وإنما يلزم الجاني الغرة للورثة ، لا للموصى له . (تذكرة)

قال مولانا عليه السلام: والأقرب ما ذكره في اللمع ؛ لأنه بدعوته ينكشف أنه مستهلك من يوم الوضع(1) ( إلا ) أن يكون النصيب في الأمة ( لأخيه ونحوه) كأبيه وجده(2) فإذا كان الشريك(3) في الأمة أcha للشريك الثاني ، أو أبا ، أو جدا ، أو ابنا فإنه لا يضمن قيمة الولد ؛ لأن من ملك(4) ذا رحم محرم عتق عليه عندنا ، وإنما يضمن هنا نصف عقرها ، ونصف قيمتها ( فإن وطئا)(5)

---

(1) المراد يوم العلق [وإنما الوضع كاشف] . (قرز) (\*) قال في (الذويد) : وهو ظاهر الأزهار .

(2) من النسب ، لا من الرضاع . (قرز)

(\*) أما لو وطئ العم أمة له ولابن أخيه لزمه حصة قيمة الولد لابن الأخ ، ولا شيء في العكس ، وهو أن يطأ ابن الأخ أمة له ؟ ولعمه ، فلا تلزمه قيمة الولد للعم ؛ لأنه رحم للعم محرم . (قرز) (سماع سحولي)

(3) ؟فإن قيل: كيف يلزم العقر الواطئ حيث هو الأب ، والشريك هو ابنه ؟ قد مر أن الأب إذا وطئ أمة ؟ابنه فعلقت لم يلزمه العقر للإبن فكيف أسقطتموه حيث الأمة خالصة ، وأوجبتموه حيث يكون الأب شريكا ؟ قال عليه السلام: قد أجابوا على هذا السؤال بأن قالوا : إن الأب إذا كان شريكا في الأمة فقد صار مأؤه محصنا بسبب قوي ، وهو الملك فلم يحتج إلى أنا ندخلها في ملكه ، بخلاف جارية الابن إذا كانت خالصة ، فإن قدرنا أن الأب ملكها من وقت الوطء ليتحصن مأؤه ، وإذا ملكها من وقت الوطء دخل العقر في قيمتها ، بخلاف المشتركة بينهما؟فإن الأب وطئ بالشبهة القوية ، وهي الشركة ، فلزمه ما يلزم الشريك . (غيث) (قرز)

(4) وهذا على جهة الفرض ، وإلا فهو حر أصل فتأمل . (قرز) (\*) وفي (البيان) إنه لا يستحق تملكه (\*) شكل عليه . ووجهه : أنه حر أصل . (مفتي) ولعله في الجملة ، وقوله في حاشية عندنا : خلاف أبي حنيفة، فقال : لا يعتق بنفس الملك ، ويجبره الحاكم ، فإن أبي أعتقه الحاكم ??

(5) في طهر واحد (ناظري) (قرز) (\*) وهذا حيث وطئ ، ولم يعلم الثاني بوطء الأول ، والعلوق ، والدعوة ، فلو علم حد ؛ لأنه زان (قرز) (\*) ولا يشترط مصادقة الشريك ؛ لأنه يجري مجرى العتق . (مفتي)

أي: فإن وطئ الشريكان الأمة المشتركة بينهما ( فعلقت فادعياه معا)(1) أي: ابتداء بالدعوى في وقت واحد(2) وهذا حيث كانا حاضرين ، فإن كان أحدهما غائبا (3) فله مجلس الخبر(4) فإذا وقعت الدعوى منهما معا ( تقاصا)(5) ولم يلزم أحدهما لصاحبه شيء ، وهذا حيث الأمة بينهما نصفان ، ووطئها وهي ثيب ، أما لو وطئها ونصيب أحدهما أكثر من الآخر ، أو وطئها بكرا (6) والآخر ثيبا . فإنهما لا يتقاصان ، بل يجب التراد .



(1) فإن كان مجنوناً فله مجلس الإفاقة ، وإن تأخر ، وإن كانا عاقلين وسبق أحدهما بالدعوة كان الولد له وحده . وقيل: يعتبر المجلس (تكميل) وفي حاشية : فإن كان أحد الشريكين مجنوناً فالظاهر أنه ينوب عنه وليه ، كسائر الأحكام غير الطلاق ، وذلك مع غلبة ظن الولي أنه منه ، وكذا أمة المجنون الخالصة يدعيه له الولي ، وأفتى به (السيد أحمد الشامي) في قصة حدثت ، وروي عن الإمام المتوكل على الله . (قرز) واحتج بقوله تعالى: {فليملل وليه بالعدل} .

(2) المراد في المجلس قبل الإعراض . (قرز) (بيان) و (كواكب) .

(3) عن دعوة شريكه . (بيان) (قرز)

(4) بدعوة شريكه . (قرز)

(5) أي: تساقطا .

(6) وكذا لو وطئها الأول بكراً ، والآخر ثيباً ، وكانت قيمتها بكراً تزيد على قيمتها ثيباً لزم الأول للثاني نصف الزائد ، مثاله : لو كانت قيمتها بكراً مائة ، وثيباً ثمانين فإنه يلزم الأول للثاني درهم ؛ لأن مهرها هو عشر قيمتها ، وعلى هذا فقس ، وهذا مجرد تمثيل ، وإلا فكان القياس في التمثيل أن تكون قيمتها بكراً مائة وعشرين ؛ ليكون المهر عشرة دراهم فما فوق .

قال عليه السلام: ومن ثم قلنا: (أو تراداً) (1) أي: يرد صاحب الأقل لصاحب لأكثر القدر الزائد فلو كان لأحدهما ربع ، وللآخر (2) ثلاثة أرباع فوطئها . رد صاحب الربع للآخر قدر ربع العقر (3)

---

(1) قال في (الياقوتة) : فلو كانت الأمة مشتركة بين ثلاثة : نصف ، وثلث ، وسدس . فلا شيء لصاحب الثلث ، ولا عليه ، وضمن صاحب السدس لصاحب النصف سدس القيمة ، وسدس العقر . (نجري) قال الفقيه يوسف: والأولى خلاف هذا ، فإن كانت

تساوي ستة وثلاثين دينارا فإن صاحب السدس يضمن لصاحب النصف أربعة دنانير،  
ولصاحب الثلث دينارين ، وصاحب الثلث يضمن لصاحب النصف دينارين ؛ لأن كل  
جزء مشترك بينهم . (زهور) (قرز) . ولهذا قال في الشريكين : إنهما يتقاصان ، ولو كان  
كل واحد منهما مستهلكا لملكه لم تثبت مقاصة ؛ لأنه فرع على ثبوت الضمان . (زهور)  
لأن صاحب النصف مستهلك اثني عشر ، له منها ستة ، ويضمن لصاحب الثلث أربعة ،  
ولصاحب السدس دينارين ، وصاحب السدس مستهلك الثلث ، وقيمته اثنا عشر ، له  
سدسها اثنيان ، ويضمن لصاحب النصف ستة ، ولصاحب الثلث أربعة ، وصاحب  
الثلث مستهلك الثلث ، وقيمته اثنا عشر ، له منها الثلث أربعة ، ويضمن لصاحب  
النصف ستة ، ولصاحب السدس دينارين ، وكل يقضي صاحبه على حساب ذلك .  
وكلام الفقيه يوسف هو الأرجح ؛ لأنه إذا أعسر صاحب السدس بقيت في ذمته ستة  
دنانير ، لصاحب النصف أربعة ، وصاحب الثلث دينارين ، فيغرم صاحب الثلث دينارين  
لصاحب النصف .

(2) وهكذا لو وطئها ، ولم تعلق .

(3) فيه نظر ، والقياس أنه يلزم صاحب الربع نصف (1) العقر لأن صاحب الربع قد  
استهلك ثلاثة أرباع ، وصاحب الثلاثة الأرباع استهلك ربعا (2) لعله أراد ربع ما لزمهما  
جميعا (1) وربع قيمة الولد ، وربع قيمة الأم . وإن كانت أثلاثا لزم صاحب الثلث سدس  
قيمة الولد ، وسدس قيمة الأم ، وثلث عقر . (حاشية سحولي) (قرز) (2) هذا مع استواء  
العقرين ، ومع اختلاف العقيرين يلزم حسبما استهلك . مثاله : لو وطئها صاحب الأكثر  
ومهرها عشرون ، ووطئها صاحب الأقل ومهرها ستة عشر فقد استهلك صاحب الأكثر  
خمس على صاحب الأقل ، وصاحب الأقل استهلك على صاحب الأكثر اثني عشر ،  
وهي ثلاثة أرباع الستة عشر ، يسقط عليه منها خمسة الذي استهلكها صاحب الأكثر ،  
فيلزمه سبعة دراهم (\*) كلام الشرح مستقيم في الولد والقيمة ، وأما المهر فهو يتكرر ،

فيلزم كلاً عقراً كاملاً ، بخلاف القيمة فلا تتكرر . (شرح فتح) (\*) والمختار نصف المهر ؛ لأنه يتكرر ، بخلاف القيمة فربع ؛ لأنها لا تتكرر . (فتح)

وربع قيمة الولد ، وربع قيمتها ، وهكذا لو وطئها ولم تعلق فإنهما يتقاصان في العقر ، ويتزادان كما تقدم ( وهو ابن لكل فرد ) أي: أن الولد الحادث من أمة الشريكين إذا ادعياه معاً كان ولداً لكل واحد منهما ، ومعنى كونه ابناً لكل فرد أنه إذا مات أحد أبويه ورثه هذا الولد ميراث ولد كامل ، لا نصف ميراث ( و ) الشركاء ( مجموعهم ) بمنزلة ( أب ) (1) واحد ، فإذا مات الولد كان لهم كلهم من تركته نصيب أب واحد لا أكثر ، وعلى كل واحد منهم حصته من النفقة ، والفطرة .

وعن الناصر، والمؤيد بالله : على كل واحد نفقة كاملة ، وفطرة كاملة .  
قال مولانا عليه السلام: والمذهب هو الأول .

( و ) إذا مات أحد الأبوين فإنه ( يكمل الباقي ) (2) منهما أباً فإذا كان لهذا الميت (3) ابن ، ومات هذا الولد (4) كان الأب الباقي هو الذي يرثه (5) دون ابن الميت ، ونفقته كلها تكون على الباقي منهما .

(واعلم) أن الابن إنما يكون للشريكين معاً ، حيث يكونان حرين (6) مسلمين ، وسواء كان أباً وابناً (7) أو غير ذلك .

---

(1) وتكون نفقته وفطرته عليهم على عدد رؤوسهم ، لا على قدر حصصهم في الأمة ؛

لأن النسب لا يتبع (ذكر ذلك في الغيث) ومثله في (التذكرة) و(الكواكب)

(2) لعدم تبعيض النسب . (\*) وإذا مات الآباء ثم الولد المدعى بعدهم ورثه أولادهم

جميعاً ؛ للذكر مثل حظ الأنثيين . (خالدي) (قرز)

(3) يعني الأب .

(4) يعني : المدعى .

(5) لأن الأخ ساقط معه .

(6) أو كافرين . (قرز)

(7) وتحمل المسألة على لبس المتقدم منهما . (قرز)

وقال في التفريعات : أما إذا كان الشريكان هما الأب وابنه فإن الولد يكون للأب وحده ؛ لأن جانبه أرجح من حيث أن الابن ليس له إلا ملك فقط . يعني: ولالأب ملك ، وشبهة ملك(1) ( فإن اختلفوا ) فكان بعضهم حرا ، وبعضهم عبدا ، وادعوه معا ( فللحر دون العبد ) أي: يحكم بالولد للحر دون العبد(2) .

---

(1) قلنا : لا حكم للأضعف مع وجود الأقوى كالشفعة . [كالجار مع الخليط ] . (\*) وكذا حيث وطئا أمة الابن فادعياه فيلحق بالابن فقط ، على كلام التفريعات ؛ لأنه ليس مع الأب إلا شبهة ملك ، والولد ملك . (بستان) [والمسألة محمولة على لبس المتقدم] ينظر في المسألة على الأصول ؛ لأنه إن تقدم وطء الابن فلا شبهة للأب فيحد مطلقا ، وإن تقدم وطء الأب فقد استهلكها بالوطء المفضي إلى العلوق . فيحقق . هل يصح مع اللبس؟ وقيل: مع اللبس الأصل بقاء الملك للولد ، ويسقط الحد للشبهة ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (إذا حصل في الحد لعل أو عسى فقد سقط) هذا أو كما قال . (شامي) . [سيأتي ما يشبه هذا الإيراد في المبيعة حيث قال : والمتناسخة في طهر وطئها كل فيه ، قال في هامشه ما لفظه : ولا يقال: إن كل واحد باعها وقد صارت أم ولد له ، فلا يصح بيعها ؛ لأنه يمكن أن تعلق من مائهم جميعاً ، فيقال في هذا كذلك . (من شيخنا الحسن بن أحمد الشيبني رحمه الله) . يحقق .

(2) فائدته ليستفيد الولاية ، ولئلا تكون عليه غضاضة بملك أبيه . (خالدي)

قال (المؤيد) بالله : ( ولو ) كان العبد ( مسلما (1) ) والحر كافرا ، فإن جانب الحر(2) الكافر أرجح ، فيكون الولد له دون العبد المسلم .

ومثال ذلك : أن يشترك ذميان في أمة فوطئها ، فالحق أحدهما بدار الحرب (3) فسي  
فأسلم ، ثم ادعى الولد ، فإن الحر الذمي أولى بالولد(4) عند المؤيد بالله ، ومثله عن  
الناصر .

- 
- (1) وصورة ذلك في أمة مشتركة بين حربيين فوطئها فولدت ولداً ، ثم دخل أحدهما في  
الذمة ، وبقي الثاني ، ثم أسلم ، فيكون نصيبه فيها فيئاً لمن سبق إليه ، كسائر أملاكه ،  
فإن لحق الولد بالحر الذمي ، كان حراً ، وأمه أم ولد للذمي ، ولا يضمن شيئاً [يعني :  
الذمي ؛ لأن شريكه عبد] وإن لحق الولد بالعبد المسلم بقي ملكاً ، فنصيب الذمي له ،  
ومن سبق إلى أخذ نصيب العبد فله . من أهل الذمي أو غيره . ملكه . (بستان)  
(2) عبارة (الزهور) في مسألة الربيب : قال الفقيه علي : ألحقناه بالوطء الآخر ؛ لأنه لحوقه  
به مرجح . ونظر . فإن قيل : حكم الإسلام أرجح ؟ فأظن الإمام أراد ذلك ، فدخل في  
اللفظ ما غير معناه . (حماطي)  
(3) ينظر لمن يكون نصيبه عند اللحق ؟ ولعله يكون لورثته ، أو لبيت المال . بل يكون  
فيئاً لمن سبق إليه . (قرز)

- (4) ليستفيد الولد ولاية الأب عليه ، ولا يقال : لا يستقيم ذلك ؛ لأنه لا ولاية لكافر .  
لأننا نقول : سبب زوالها متوقف على اختياره ؛ إذ الإسلام ممكن له ، بخلاف العبد فالمانع  
من الولاية متوقف على اختيار غيره . وفي (البحر) قلنا : تقرر الإسلام عنده .

وقال صاحب الوافي : يكون للعبد المسلم (1) دون الحر الكافر .

- 
- (1) ليستفيد الإسلام (\*) وتلزم قيمة حصة شريكه في الأم ، والولد ، والعقر من تركته  
(1) التي لحق وهي معه ، فإن لم يكن له شيء سعت الأمة في حصة الشريك من قيمتها ،  
وينظر هل الولد يسعى أم لا في حصة الشريك ؟ قيل : لا يسعى ، بل يبقى في ذمة أبيه ،

يطلب بها متى عتق . وقواه (الشامي) وقيل : لا شيء لأنه حر أصل (1) لأنه دين عليه ، والدين مقدم ، وهذا بناء على أن تركته باقية على ملكه ، والصحيح أن تركته تكون فيئا (بيان معنى) وقد استهلكها العبد بلحوق الولد بدعوته له مع المزية ، قيل : والقياس أن تسعى للذمي بحصته ؛ إذ العبد كالمعسر ، ولا يلزم لأجل الولد شيء . قلت : لعله في رقبته ، وأما في ذمته متى عتق فغير بعيد ؛ لأنه غير متعد بدعوته فلا جناية . والله أعلم . فإن قيل : ما وجه كونها تعتق قبل موت العبد ، وإذا لم تعتق فلا سعاية ؛ إذ لم تصر إلى يد نفسها . قلت : هذا حيث كانا ذميين ولحق أحدهم بدار الحرب . وقلنا باللحوق : تعتق أم ولده . أو يقال : هذا حيث مات عنها العبد وأسلمت ؛ إذ لا تملك نفسها إلا على حد ملكنا لها . (مفتي) (قرز)

(\*) (مسألة) إذا كان الشريكان ذميين والأمة مسلمة عزرا تعزيرين ؛ لكونها مسلمة ، ولكونها مشتركة ، فإن لم تعلق أمر ببيعها ، وإن علقت صارت أم ولد لهما مع الدعوة فتعتق بانقضاء العدة [ وتستأنف عدة أخرى . (قرز) ] وتسعى لهما في قيمتها [ يوم العتق . (حاشية سحولي لفظا) على قدر الحصص . (قرز) ] فإن أسلما كلاهما قبل انقضاء عدتها بقت لهما إلا إن أسلم أحدهما ؛ لئلا تبقى أم ولد لمسلم وكافر . (بيان) (قرز) بل تعتق بانقضاء العدة ، وتسعى لهما في قيمتها إن لم يسلم الثاني في العدة . (قرز)

ومثله عن أبي طالب . قال الفقيه علي : أما لو كانت أمه مسلمة فإنه يلحق بالحر الذمي (1) وفاقا . قال مولانا عليه السلام : وهذا صحيح لأنه يجتمع له (2) حظا الحرية والإسلام (3) .

( ثم ) إذا كان الأبوان عبيدين جميعا ، أو حرين جميعا ؛ لكن أحدهما مسلم ، والآخر كافر . كان الولد ( للمسلم ) دون الكافر .

قال عليه السلام : ولا أحفظ في ذلك خلافا ، ومثال ذلك : أن يشترك ذميان في أمة فوطئاهما (4) ثم لحقا بدار الحرب فسيبها ، فأسلم أحدهما دون الآخر ، ثم ادعيا الولد فهما

عبدان ، أحدهما مسلم فيلحق الولد بالمسلم دون الكافر(5) .

(1) ويعزر حيث وطئها مسلمة . (قرز)

(2) قال في (الأحكام) : لأن الولد إذا لحق بالعبد استرق ، وإذا لحق بالحر عتق . وفي (شرح الحفيظ) تعليلا لإلحاقه بالعبد المسلم : لأنه يستفيد الإسلام ، مع أنه محكوم له بالحرية؛ لأنهما وطئا وهما حران معه ، فيكون الولد حرا ؛ لأن الرق لا يطرأ على الحرية إلا في السبي .

(3) الولاية (1) والإرث ومع هذا التفسير لا إشكال . (1) والمراد بالولاية وجوب النفقة فقط ؛ إذ لا ولاية للكافر على ولده المسلم . (\*) ليستفيد الإسلام ، وأما الحرية فهو حر على كل حال ؛ لأن الابوين المدعين كلاهما وطئنا مملوكة لهما . (صعيتري)

(4) فإن كان أحدهما يهوديا ، والآخر نصرانيا لحق بهما (1) معا (بيان) ولا توارث ؛ لاختلاف الملة ، فإذا بلغ ورث من حيث اختار ، وأما قبل بلوغه . فإن مات هو . كان ماله لبيت مالهم ، وإن مات أحد أبويه فلا يرث منه ؛ لأن الملة لا تتبع بعض . (عامر) (قرز) (1) وهو الذي سيأتي في اللقطة ، في شرح (الأزهار) في قوله : "ومجموعهم أب" . (5) ولا يضمن لشريكه ؛ لأنه قن على كلام (الوافي) والصحيح أنه حر أصل .

ومثال كونهما حرين أحدهما مسلم : أن يشترك فيها ذميان فوطئها ، ثم أسلم أحدهما ، وبقي الآخر ، ثم ادعى الولد . فإنه يلحق بالمسلم دون الكافر(1) .

تنبيه

إذا صارت الجارية أم ولد للشريكين ، حيث يلحق الولد بهما ، ثم مات (2) أحدهما ؟ فقال المنصور بالله : لا تعتق إلا بموت الآخر منهما . وقال بعض المذاكرين : (3) بالأول ، وهكذا عن الوافي . قال الفقيه محمد بن يحيى : فعلى هذا القول يحتمل أنه إذا مات الأول ضمن قيمتها من تركته ؛ لأن بموته كأنه استهلكها(4) وقيل : لا شيء عليه .

وعن التفريعات: (5) أنها تسعى .

(1) ويضمن (1) حصة صاحبه اتفاقا ؛ لأنه قد استهلك حصة شريكه . (قرز) (1) في الولد ، والعقر . (قرز) وأما قيمتها فيلزمها السعاية فيها .

(2) أو لحق بدار الحرب .

(3) الفقيه علي .

(4) ويضمن قيمة حصته من الأم والولد .

(5) كما يأتي في المدبر بقيمة نصيبه على صفتها . تعتق بموت الثاني . (قرز) (\*) فلو ماتا معا ، أو التبس المتقدم فلا شيء إلا على القول بالتحويل (1) فإن علم المتقدم ، ثم التبس .

فلعلها تسعى في الأقل (2) من الحصتين لهما فإن استويا سعت في نصف قيمتها (قرز)

(1) على من عليه الحق فيضمن كل واحد نصف حصة شريكه، ويتقاصان إن استويا ،

وإلا ضمن صاحب الأقل لصاحب الأكثر نصف الزائد . (بستان) (2) ينظر في قوله :

"في الأقل" لأنها قد ثبتت أم ولد لهما جميعا ، فالقياس نصف قيمتها يقسم بينهما . يقال

: وبعد ثبوتها أم ولد لهما فهي بعد الثبوت على قدر الحصص ، وقبله كما في (البيان) .

(من خط سيدنا الحسن بن أحمد الشيباني رحمه الله) .

(\*) فإن كانا كافرين معا ، وهي مسلمة . فهو مسلم بإسلام أمه، تزال عنها أيديهما ،

وهي أم ولد لهما ، تسعى لهما بقيمتها . (تذكرة) (قرز)

( باب الفراش { (1) } )

الأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : (الولد للفراش (2) وللعاهر

الحجر) (3) .

(واعلم) أن الفراش نوعان : فراش زوجة (4) ، وفراش أمة ، وقد بين عليه السلام بما يثبت

به فراش الزوجة (5) وفراش الأمة .



(1) حقيقة الفراش : هو الوطاء الحاصل على وجه لا يوجب الحد معه ، ويلحق النسب بصاحبه . (دواري) (\*) هو حق يثبت بالوطء في غير زنى ، وهو سبب لحوق الولد ، كما نبه عليه الشارع . (شرح معيار)

( فرع ) ولما كان سبب الفراش هو الوطاء اشترط وجوده حقيقة أو حكما ، فالأول في النكاح الباطل والغلط ، وكذا ملك اليمين مع الدعوة عندنا ، والثاني في النكاح غير الباطل ، صحيحا كان أو فاسدا . (معيار نجري) - (\*) الفراش اسم للزوج . قال الشاعر:  
باتت تعانقه وبات فراشها\*\*\*تحت العباءة بالدماء قتيلا  
أراد بالفراش الزوج . قلنا : ذلك مجاز ، بل أراد بالفراش الاستفراش ، فالفراش عبارة عن الاستفراش . (زهور)??

(2) أي: لصاحب الفراش ، كما قال تعالى : {واسأل القرية} أي: أهلها .  
(3) العاهر : الزاني . (\*) قيل: سماع الحديث بالرفع عبارة في جنبته لحوق النسب ، نظير قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (احتوا في وجه المداحين التراب) أي: لا تعطوهم . وأهل العربية يقولون : إن "الحجر" بالنصب ، فهي ترمى بالأحجار فانتصب بنزع الخافض .  
(شرح بحر) (\*) قال بعض العلماء أنه لم يرد بقوله : (وللعاهر الحجر) أنه يرمم بالحجارة ؛ إذ ليس كل زان يرمم ، وأن معناه : لا حق له في النسب من الولد ، وهو كقولك : له التراب . ويريد أنه لا شيء له ، وهذا صحيح ، فإن الرجم لا يكون إلا للمحصن ، دون الزاني البكر فلا بد من حمله على ما ذكر . (من محاسن الأزهار للفقهاء حسام الدين)  
(4) ولو أمة .

(5) قال في التقرير : فراش زوجة ، وفراش مملوكة . وهو الأولى ؛ لأن الزوجة تعم الحرة ، والأمة المزوجة . (شرح بحر)

أما فراش الزوجة فقد أوضحه بقوله: ( إنما يثبت للزوجة ) بشروط أربعة الأول: ( بنكاح ) أي: عقد نكاح ( صحيح ) وهو المستكمل للشروط المتقدمة ( أو ) عقد ( فاسد ) وهو الذي يختل فيه شرط ، كعدم الولي ، أو الشهود(1) .  
الشرط الثاني : أن يكون قد ( أمكن (2) الوطاء فيهما(3)

---

(1) مع الجهل .

(2) قال الفقيه عماد الدين : إذا علم الرجل أنه لم يطاء امرأته فأتت بولد ، وألحقه الشرع به ، فهل له فيما بينه وبين الله أن يزوي عنه . أي: يزوي عنه الميراث . وأن يمنع بناته عن الخروج عليه ، وكذا يمنع أولاده لو كان المولود أنثى من الخروج عليها ؟ وهل يجوز له تزوجها ؟ قال: إنه يجوز له جميع ذلك ، ولا يجوز له تزوجها، بل يعمل بما عنده .  
(يواقيت) وأما الميراث فلا يبعد الوجوب ، يعني : أن يزوي عنه . ولفظ (البيان) : وإذا عرف أن الولد ليس منه بعد ثبوت الفراش في الأمة والحرّة جاز له نفيه (1) وأن يزوي عنه ماله ، وإن لم ينتف نسبه لعدم اللعان . ذكره الفقيه يحيى بن أحمد (بلفظه) [بيان مصور 279] ولفظ (البيان) في باب اللعان ، قال في (الشفاء) إلا أن يكون ثم ولد ، وعلم أنه ليس منه وجب . (لفظاً) (1) بل يجب عليه ، وهذا في الحرّة ، وأما في الأمة فلا يتصور نفيه لعدم اللعان . (هامش بيان)

(3) في كل حمل . (بيان) بناء على كلام حواشي الإفادة ، وهو المختار .  
(\*) ولو كان الزوج خصياً ، أو مجبواً ، أو عنيماً ، أو مسلولاً لحق (1) هذا القول للامام يحيى ، رواه في (البحر) ونظره بلفظ "قلت : وفيه نظر " وجه النظر اطراد العادة كالطفل(1) ولفظ (الفتح) أمكن (2) كون الحمل منه ؛ ليدخل المجهوب المستأصل إذا استدخلت ماءه ، ولا؟عبرة بقول أهل الطب أن ماءه رقيق لا يتخلق منه الولد . لنا قوله تعالى: {والله خلق كل دابة من ماء} (بستان) [قال أصحاب الشافعي]: لا إن كان مقطوع الذكر من الأصل والانتين . (بيان) [بيان مصور 278](2) يقال : ما أراد بقوله

: أمكن الحمل . فقد ناقض قوله : أمكن الوطء الخ . وهلا قلتم : إن كلام الأزهار قوي ، وليس له ناقض ، فما وجه كلام الفتح لنقضه ؟ . (شامي) الجواب : إني متردد في ذلك ، وقد ذكر علماء الامصار مثل ما ذكر صاحب الفتح ، فالقياس أن كلام الفتح لاعوج له جدا ، (وكلام الأزهار) قائم على أصله ، لا يسقطه كلام الفتح ، واستدخال مائه قياس للوطء على كلام الفتح ، والسلام على أخلاق والدي . (مفتي)

(\*) (تنبيه) أما لو جاءت امرأة المفقود بولد بعد غيبته بسنين . فقد ذكر المؤيد بالله في (الإفادة) أن الزوج إذا غاب بعد الدخول ، فجاءت امرأته بولد لسنين كثيرة . لحق به لثبوت الفراش ، وهذا يقتضي أن الولد يلحق به ، ولو لم يمكن كونه منه ، بعد أن ثبت الفراش ، فيكون ذلك حجة لأبي حنيفة، لكن قد قال في حواشي الإفادة : إن قول المؤيد بالله مثل قول أبي حنيفة : أن إمكان الوطء ليس شرطا، وعند أصحابنا لا يلحق إن جاءت به لأكثر من أربع سنين ، من يوم وطئها . (غيث بلفظه) من شرح قوله : "أمكن الوطء فيهما" .

( أي: في الصحيح وفي الفاسد ، فإذا تزوجها بعقد صحيح أو فاسد ، وأمكن الوطء . ثبت الفراش ، ولو ادعى أنه لم يطأها ، فأما لو لم يمكن الوطء ، وذلك بأن حبس (1) عنها من بعد العقد فجاءت بولد لم يلحق به ، وهكذا لو كانت في جهة نازحة عنه فجاءت بولد قبل مضي مدة يمكنه فيها الوصول إليها لم يلحق به (2) .

وقال أبو حنيفة : إمكان الوطء (3)

- 
- (1) ومضى ستة أشهر . (قرز)
  - (2) وقبل مضي ستة أشهر (\*) ووصل . (ذماري) ومضى أقل مدة الحمل من يوم الوصول إليها ، وظاهر (الأزهار) لافرق ، وصل أم لا . (قرز)
  - (3) قال الإمام يحيى: وهذه مقالة لو صدرت من غيره لفوقت إليها سهام التقريع . (شرح

على البحر) .

التقريع : التوبيخ وتمزيق الأعراض .

ليس بشرط ، بل يلحق به (1) وإن علم أنه ما وطئ ، بأن تكون بينه وبين الزوجة مسافة طويلة ، أو يكون محبوسا (2) يعلم أنه ما وطئها ، أو طلق عقيب عقده بحضرة الحاكم(3) وجاءت بولد لسته أشهر فإنه يلحق به ( أو ) وقع بينهما عقد نكاح ) باطل(4) نحو أن يتزوجها في العدة جهلا (5) فإنه يثبت به الفراش(6) بشرطين . أحدهما : أن يكون وقع على وجه ( يوجب المهر ) ، وذلك بأن يكونا جاهلين ( غالبا ) احترازا مما لو علمت المرأة التحريم ، وجهله الزوج فإنه يثبت الفراش(7) ولو لم يجب المهر ، كما تقدم(8)

الشرط الثاني من شرطي النكاح الباطل الذي يثبت به الفراش : أن يكونا قد (تصادقا(9) على) حصول ( الوطاء فيه(10)

---

(1) أخذنا بظاهر الحديث (الولد للفراش) والفراش اسم للزوج . قلنا : ذلك مجاز ، بل الفراش إلخ . (\*) بناء على أن الموجب للفراش العقد فقط . (بحر) فلو عقد بها ، ثم طلقها في المجلس ، ثم أتت بولد لسته أشهر لحقه . (شرح بحر) قلت : المراد بالفراش الافتراض . (بحر معنى) ??

(2) أو صغيراً . (زهور)

(3) المراد في المجلس ، ولو لم يحضر الحاكم .

(4) أو مغلوط بها . (قرز) (\*) وكان القياس أنه لا يثبت بالباطل إلا أن الإجماع أثبت

لحقوق النسب مع الجهل ، فعذر الشرع في ذلك وألحقه بالصحيح . (بيان)

(5) لتحريمه . (\*) واستمر الجهل من العقد إلى الوطاء الذي حصل منه العلوق .

(6) صوابه : النسب ؛ إذ لا فراش في الباطل .

(7) أي: النسب .

(8) في قوله : "ولاحد عليه" .

(9) أو يبين مدعيه . (حاشية سحولي) (قرز) (\*) في كل حمل . (شرح فتح) (قرز)

(10) إن كانت حرة ، وإن كانت أمة فمصادقة السيد . وقيل : مصادقة الأمة والزوج .

(شامي) وقد ذكر معناه في (شرح الفتح) في وطء الشفيع ، وكذا مصادقة العبد الواطئ ، ولا يشترط مصادقة سيده ، ولا يكفي . (أم) (قرز) فإن كان أحد الزوجين مجنوناً فمصادقة وليه . (قرز)

(\*) وكذا الاستمتاع يقوم مقام الوطء . (معيان نحري) ينظر . (قرز) (\*) أي : يثبت النسب مع المصادقة على الوطء بين الزوجين ، حيث الزوجة حرة أو مملوكة ، وصادقت سيدها ، ففي إطلاق ثبوت الفراش في النكاح الباطل نظر ؛ لأنه لا بد من المصادقة على الوطء في كل ولد جاءت به . (عامر)

( أي : في الباطل ، فلوم يتصادقاً على حصول الوطء لم يثبت به الفراش(1) ) .  
الشرط الثالث من شروط فراش الزوجة : أن يكون إمكان الوطء في الصحيح والفساد ،  
ووقوعه في الباطل حاصلًا ( مع بلوغهما(2) ) أي: مع بلوغ الزوجين ، فلو أمكن الوطء ،  
أو وقع وهما غير بالغين ، أو أحدهما لم يثبت الفراش .

---

(1) أي : النسب . (قرز)

(2) أي : يجوز عليهما البلوغ ، كابن عشر سنين ، وبنت تسع سنين ، وما فوقها ،  
لادون تسع ، وفي التاسعة قال الإمام يحيى : يلحق به . وهو يقال حيث ألحقنا الولد به ،  
حيث وطئ مع تجويز البلوغ عليه ، كابن العشر هل تجري سائر الأحكام عليه ؟ ويصح  
منه إذا نفى الولد في الحال أن يلاعن ؟ أم هذا خاص في هذا الحكم وهو لحوق النسب  
لظاهر الفراش ، وأما سائر أحكام البلوغ فتوقف حتى يتحقق بلوغه بأحد الأسباب المعروفة

إلا أن هذا يستبعد أن يقال : الولد ولده ، وأحكام البلوغ غير ثابتة؟ . فينظر . والظاهر أنها تثبت سائر أحكام البلوغ بذلك من باب الأولى . (حاشية سحولي)

(و) الشرط الرابع: ( مضي أقل مدة الحمل)(1) بعد إمكان الوطاء ، فلو جاءت بولد قبل مضي أقل مدة الحمل لم يلحق به ؛ لأنه حصل قبل ثبوت الفراش(2) .

---

(1) فلو اختلف الزوجان ، أو السيد والأمة في مضي أقل مدة الحمل فالبينة على مدعي المضي . (تكميل) (قرز) فلو عقد بامرأه بينه وبينها مسافة شهر لم يلحق به ما ولد إلا بعد مضي سبعة أشهر ، ولو قد طلقها بعد مضي الشهر ، لا قبله . (بيان 279/1) (قرز) ما لم تقم بينة على منعه منها ، أو منعها منه في تلك المدة . (قرز)

(2) قال [قوي] في (شرح الفتح) وهذا حيث خرج حيا ، وعاش مدة أكثر ما يعيش فيها الناقص ، كما في (البحر) وأما السقط فإنه يلحق به ، ويثبت الفراش ولو لدونها ، حيث أمكن كونه منه ، فيكون له حصته من الغرة ميراثا ، كما صرح به في (شرح التذكرة) وأشار إليه في (البحر) وقرره في الأثمار ، لا كما في (الغيث) من أنه لا يثبت له ذلك . (شرح فتح لفظا) (قرز)

( و ) أما فراش الأمة فاعلم أنه يثبت(1) ( للأمة ) بشروط أربعة . الأول : ( بالوطء ) (2) إذا وطئها ( في ملك ) كمملوكته ، ولو مشتركة (أو شبهة)(3) يعني: أو شبهة الملك ، كأمة الابن(4) ولا يكفي في الأمة إمكان الوطاء(5) كالحره ، بل لا بد من وقوع الوطاء (مع ذينك)(6)

---

(1) ولفظ (البيان 279/1) (مسألة) ويثبت كونها أم ولد له إذا وضعت ما يعرف أنه حمل ، وإذا حان ولو مضغة ، متخلقا ، وهي اللحمية [وهو تبين الخلقة بوضع المضغة، كما أفهمه (شرح الأزهار) في البيع . (قرز)] لا العلقه ، وهي دم جامد ، وإنما يحتاج إلى الدعوة

في الظاهر فقط ، وإذا عرف أن الولد منه وجب عليه أن يدعيه ، ولا يجوز له نفيه ، وإن عرف أن الولد ليس منه بعد ثبوت الفراش في الحرة والأمة جاز له نفيه(1) وأن يزوي عنه ماله ، ولو لم ينتف نسبه لعدم اللعان (ذكره الفقيه يحيى بن أحمد). (بيان) ولأنه لا حد على قاذف الأمة . (1) بل يجب عليه ، وهذا في الحرة ، وأما في الأمة فلا يتصور نفيه لعدم اللعان . (قرز)

(2) فلو استدخلت الأمة مني سيدها عقيب وطء أو استمتع ، وذلك حيث وطئ وعزل عنها لحق نسب الولد ، وصارت أم ولد ، ووجب عليه الدعوة . (معيار) بخلاف ما إذا احتملت منيه من غير وطء لها ، وعلقت منه فإنها لا تصير أم ولد له (ذكر ذلك في مذاكرة عطية) (بيان 280/1) ولعل وجهه أنه لم يقصد استيلادها مع عدم وطئها . (3) وأما السبع الأول فيلحق منهن النسب فقط ، وأما أمة الابن فيثبت فيها الفراش . (قرز).

(4) والمكاتبه ، وأمة المضاربة بعد حصول الربح . (قرز)

(5) وعلى ما اختاره الإمام شرف الدين أنها تصير أم ولد ؛ لأن إمكان الوطء كاف .

(6) فإن قلت : هلا كان إمكان الوطء في الأمة كاف كالحره ؟ قلت : عقد النكاح إنما حصل به جواز الوطء ، ولا غرض في عقد النكاح سواه ، فكان إمكان الوطء كافيا ، بخلاف الأمة فقد يكون للوطء ، وقد يكون لغيره ، فلم يكن إمكان الوطء كافيا في ثبوت الفراش . (غيث)

( الشرطين اللذين قدمناهما في وطء الحرة . وهما : أن يقع الوطء مع بلوغهما ، وأن تمضي أقل مدة الحمل(1) .

( و ) الشرط الرابع ( الدعوة ) (2) فلو وطئها(3) وجاءت بولد ، ولم يدَّعه لم يثبت لها الفراش ، ولو أقرَّ بالوطء ، ومضت مدة الحمل . وقال الشافعي : يكفي ادعاؤه للوطء . فصل( و ) متى ثبت الفراش للرجل

فكل ( ما ولد قبل ارتفاعه) أي : قبل أن يرتفع الفراش (لحق ) نسبه ( بصاحبه ) أي :  
بصاحب الفراش ، ولو لم يدعه .

وقال الناصر : لا بد من الدعوة لكل (4) ولد تلده .

قال الفقيه محمد بن سليمان: حتى إنه يقول : لو ولدت في بطن واحد اثنين ، وادعى  
أحدهما صح كونه ولدا ، وبقي الآخر مملوكا له .

---

(1) من يوم الوطاء . وفي (البيان) من يوم الملك . (1) هذا ليس لثبوت الفراش ، بل  
للحقوق ، وأما ثبوت الفراش ، فبوضع متخلق ، مع الدعوة . (قرز) (\*) ولو قد خرجت  
عن ملكه . (بيان)

(2) ما لم تكن له زوجة من قبل الملك ، فلا يحتاج إلى دعوة . (بحر معني) فلو شراها  
جماعة ، وتزوجها أحدهم قيل: يكون الحكم كذلك ، ويلحق به فراش الزوجة ، واستهلكها  
على سائر الشركاء ، ويضمن لهم هذا الذي يقتضيه النظر . (قرز) (\*) (فائدة) الدُّعوة  
بالضم : الإطعام . وبالكسر : دعوة النسب . وبالفتح : دعوة الإمام . (عن سيدنا مرغم)  
(3) فلو كان الواطئ مجنونا هل يثبت الفراش ؟ ينظر . لا يثبت ؛ إذ لا بد من الدعوة ،  
فإن أفاق وأدعاه ثبت الفراش . (شامي) وعن مولانا المتوكل على الله : يدعي له وليه ،  
واحتمج بقوله تعالى : { فليملل وليه بالعدل } وقد حدثت القضية في وقته وألزم بذلك .  
(قرز)

(4) في حق الأمة . (\*) قلنا: بناء على أصله في بيع الأمهات . (بهران)

(واعلم) أن فراش الحرة (1) يرتفع بارتفاع النكاح ، وانقضاء (2) العدة . وأما الأمة فيرتفع  
بأحد أمرين : إما بأن يزوجها (3) بعد عتقها ، أو بأن يغصبها (4) غاصب فيستولدها  
(5)

---



- (1) صوابه : الزوجة ؛ لتدخل الأمة المزوجة .
- (2) شكل عليه . ووجهه : أنه لو أتت به لفوق أربع سنين في البائن ، ولم تنقض عدتها بأن لا تحيض . فمفهومه أنه يلحق ، وليس كذلك . [(مفتي) وهذا إذا كان الطلاق بائناً] فصواب العبارة : وانقضاء مدة أكثر الحمل في البائن (\*) أو مضي أربع سنين ، وإن لم تمض العدة في البائن (قرز) (\*) مع مضي ستة أشهر في الرجعي مطلقاً [سواء تجدد عليها فراش أم لا] وفي البائن لأربع فدون . (قرز)??
- (3) لاوجه لقوله: بأن يزوجهها بعد عتقها ، بل متى اعتدت بحيضتين ارتفع الفراش ، فإن انقطع لعارض فبأربعة أشهر وعشر ، وتأتي به بعد ذلك بأدنى مدة الحمل لا فوقه فلا يلحق به لارتفاع الفراش . (سعيد هبل) (قرز)
- (4) والحرّة كالأمة لو غصبت فأتت بولد لفوق أربع سنين من يوم الغصب لم تلحق بزوجه . (تعليق) وذلك حيث لم يكن وصول الزوج والسيد إليهما في تلك المدة ، فإن أمكن فالفراش له باق ، كالزوج الغائب . (وقرز) في (هامش البيان) . (قرز)
- (5) وأتت بولد لفوق أربع سنين من وطء السيد ، أو بعد وطء الغاصب ، إذا قد مضت ستة أشهر بعد إمكان الوطء بعد أن حاضت حيضة (قرز) وكذا في الحرّة . (غيث)؟ أو بعد أن حاضت حيضة ؛ لأنه يعلم خلو الرحم . (تعليق شرقي) يقال : لا يستقيم ؛ لجواز أن يكون دم علة ، أو فساد .

(\*) وهل المراد يلحق بالأول من الزوج والسيد حيث لم يوطأ الغاصب في هذه الأربع السنين؟ فيلحق بهما ما أتت به قبلها مطلقاً ووطئ الغاصب أم لم يوطأ ، فيقال : قد قالوا : لو وطئت المرأة لشبهة وهي تحت الزوج . وجب عليه الكف ، وإذا كف لحق النسب بالواطئ ، والوطء وقع وهي تحته ، فكيف وهي تحت الغاصب حيث له شبهة؟ ينظر . (حاشية سحولي لفظاً) . الذي يجيء على القواعد أنه إذا [كان] قد ووطئ الغاصب لحق به ما أمكن كونه من وطئه ، نحو أن تأتي به لستة أشهر فصاعداً (1) . والله أعلم . .

(شامي) ، ومثله في (الصعيتري) ولفظه : قوله "ومن له الفراش فالولد مع من ولدت بعده لموضع الفراش وضعف الرق، يحترز من أن يكون قد بطل فراشه بتزويجها جهلا (2) لتحريمه قبل نفوذ عتقها ، وكذا يزول فراشه بالبيع ؛ جهلا بتحريمه ، وبأن يغصبها غاصب فيطؤها ، والمراد به حيث ولدت وقد مضت أقل مدة الحمل فصاعداً ، من بعد التزويج ، أو البيع ، أو الغصب " . (بلفظه) (قرز) (1) يستقيم إلحاقه بالغاصب مع الشبهة فقط ، وأما حيث لا شبهة فلا ، وإنما يزول به فراش الأول ، أعني : مع مضي أقل مدة الحمل من وطء الغاصب . والله أعلم . (سيدنا الحسن بن أحمد الشيبني رحمه الله) (قرز) (2) وإذا أعاده فلا بد من تجديد الدعوة ؛ لأنه قد ارتفع الفراش عند الغاصب .

(\*) وأنت به لفوق أربع سنين من يوم غصبت ، وكذا الحرة لو غصبها كالأمة سواء سواء . (بيان) لفظ (الغيث) : "إذا صارت الجارية أم ولد ثبت بعد ذلك نسب ولدها منها ، إذا جاءت به لموضع الفراش ، وضعف الرق . قيل: قوله : "لموضع الفراش" يحترز من أن يغصبها غاصب فوطئها ، فإن ولد الغاصب لا يلحق بمولاها ؛ لأنها لم تحيى به لموضع الفراش، فيكون ممالك مولاهما يعتقون بعثها ، وأما قوله : "ضعف الرق" يعني : فلا يجوز بيعها . (بلفظه) من قوله: "لحق بصاحبه" . (قرز)

(قيل:(1) وإن تعدد) صاحب الفراش ، بأن يكونوا جماعة . فإن الولد يلحق بهم جميعا ( كالمشتركة ) إذا وطئها الشركاء جميعا ، وادعوا ولدها . لحق الولد بهم جميعا ، وهكذا كل ما أتت به من بعد ، ما لم يرتفع الفراش .

( والمتناسخة ) وهي التي باعها مالکها من آخر ، ثم باعها الآخر ، ثم كذلك ، وباعها هؤلاء كلهم ( في طهر ) واحد ، من غير استبراء ، وقد ( وطئها كل ) واحد من البائعين ( فيه ) أي : في ذلك الطهر ( قبل بيعه ) (2) إياها ( وصادقهم الآخر ) (3)

(1) الفقيه حسن .

(2) صوابه : قبل التسليم ؛ لأن البيع فاسد ، ولا يملك إلا بالقبض . (قرز) (\*) المراد قبل القبض .

(3) فإن لم يصادقهم الآخر على الوطاء ، فالولد له إن ادعاه ، وإلا فهو مملوك له . (قرز) (\*) لأن الظاهر معه في حقوق الولد به إذا أدعاه له وحده ، فإن قيل : ما الفرق بين هذا وبين المعتدة إذا تزوجت ؟ فلم يعتبروا فيها مصادقة الزوج الثاني ، بل ألحقتم الولد به وإن صادق الأول على وطئه ؟ قلنا : الحكم للفراش ، وهو يثبت للثاني من قبل الولادة ، وفي الأمة لم يثبت الفراش إلا بالدعوة .

(\*) إن بقيت عنده ستة أشهر فصاعدا من يوم الشراء ، وإلا فلا تعتبر المصادقة ، والأولى أنه لا بد من مصادقة الآخر ، وإلا كان مملوكا له (ذكر معناه الهادي) وقواه (الشامي) .  
(قرز)

وهو الذي اشتراها آخرهم ، على أنهم وطئوها قبل البيع (1) منه ، فإن المتناسخة على هذه الصفة إذا جاءت بولد ( وادعوه معا ) أي: ادعاه المتناسخون لها كلهم حين علموا به فإنه يلحق بهم جميعا (2) وتكون المتناسخة كالمشتركة في أن ولدها لاحق بالجماعة، وأن فراشها ثابت لهم جميعا ، فما جاءت به بعد هذا فهو لاحق بهم جميعا ، ولو لم يدعوه ، حتى يرتفع فراشها (3) ذكره الفقيه حسن .

وقال صاحب الوافي (4) في هذه المسألة ، وفي المشتركة : إن الولد الحادث بعد مصيرها أمّ ولد لا يلحق إلا بالدعوة (5)

---

(1) صوابه : قبل التسليم .

(2) ويتراجعون بالثمن . هذا حيث استوى الثمن والقيمة ، وإلا فاللازم القيمة ؛ لأن البيع فاسد . (قرز) (\*) قال في اللمع : ويرجع الثالث على الأوسط بثلتي القيمة ، والأوسط

على الأول بثلاث القيمة (1) وهذا بناء على أن البيع قبل الاستبراء يكون فاسدا ؛ إذ لو قلنا: إنه باطل لرجع الثاني على الأول ، والثالث على الثاني ، وتكون أم ولد للأول ، وأما الولد فيكون بينهم . (تعليق لمع) (\*) قال في شرح الإبانة ما معناه : ولا يقال: إن كل واحد باعها وقد صارت أم ولد فلا يصح بيعها ؛ لأنه يمكن أن تعلق من مائهم جميعا ، مع أن كل واحد منهم وطئها في ملكه . (\*) لأنهم استهلكوها كلهم بالدعوة ، فكأن كل واحد منهم أستهلك ثلثها ، وإنما يلحق بهم الكل إذا لم تكن الأمة قد حاضت بعد بيع أحدهم لها ، وأما حيث حاضت بعد بيع أحدهم فلا يلحق الولد به ؛ إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من وطئه (1) فهو يبطل حيضها . (بيان) (قرز) يحقق . فإنه إذا أتت به لدون ستة أشهر فهو غير لاحق به ؛ لعدم الإمكان منه ، ويلحق بمن قبله حيث أمكن . (فتح) (1) الأولى لدون ستة أشهر من الحيض .

(3) حملا لها على السلامة .

(4) على بن بلال . صاحب شرح الأحكام .

(5) حملا للرجال على السلامة ، وتجويز الغلط في المشتركة ، وصحة الدعوى .

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الصحيح (1) للمذهب .

---

(1) لأن الواجب الحمل على السلامة مهما أمكن ، فلا يلحق بهم إلا بالدعوة ، ولا يقال في عدم إلحاقه بهم حملا لها على غير السلامة ؛ لأننا نقول : ترجيح جانب الرجال الأحرار على السلامة أولى من ترجيح جانبها ؛ لقوله صلى الله عليه وآله : (النساء ناقصات عقل ودين) ونحو ذلك . قال الفقيه حسن: إنه يلحق بهم وإن لم يدعوه ؛ لأنه قد طرخوا على أنفسهم التهمة بدعواهم للأول ، فحملة على مثله أولى ؛ لتطريق التهمة على أنفسهم ؛ ولكونه أخف من حملها على الزني ، قال في (الزوائد) : وهو القوي ، ولكنه يقال : لعلها وطئت مكرهة ، أو شبهة .

(فإن اتفق فراشان مترتبان فبالآخر)(1) من الفراشين يلحق الولد ، وصورة ذلك : أن تزوج امرأة المفقود بعد قيام البينة بموته ، ثم يرجع وقد أتت بولد . فإنه يلحق بالثاني ، وكذا إذا تزوجت امرأة وهي في العدة(2) جهلا بذلك فأنت بولد . فإنه يلحق بالثاني ( ان أمكن ) إلحاقه به ، وذلك حيث تأتي به لستة أشهر من وطء الثاني ، فهاهنا يلحق بالثاني ، ولو أمكن إلحاقه بكل واحد منهما ، وذلك إذا جاءت به لأربع سنين فما دون منذ غاب الأول ، أو طلقها(3) ولستة أشهر فما فوق من وطء الثاني ، فإن إلحاقه بهما ممكن ، لكن الواجب إلحاقه بالآخر منهما ؛ لأن فراشه أجدُّ (4) .

- 
- (1) والوجه أن الحكم إذا علق بشيئين تعلق بالثاني ، كالكفارة عقيب اليمين والحنت ؛ ولأن فراش الثاني أجد ، ولا يقال : ماؤه أحد ؛ لئلا ينتقض بالمشاركة .
- (2) ولو رجعيا .
- (3) رجعيا أو بائنا . (قرز) بخلاف ما سيأتي ، ولا أيهما .
- (4) مع المصادقة بالوطء ، أو البينة (\*) ( تنبيه ) واعلم أن المعتدة إذا تزوجت بعد مضي مدة يمكن انقضاء العدة فيها كان نكاحها إقرارا بانقضاء العدة فافهم . (غيث) وهو يمكن في تسعة وعشرين فقط (1) ولا يعلل بأن مائه أجد لئلا ينتقض بالأمة المشتركة .
- (غيث)(1) بالنظر إلى صحة النكاح الثاني ، وسقوط نفقتها عمن هي معتدة منه ، ولا يكون إقرارا بانقضاء العدة بالإضافة إلى حقوق نسب الولد ، كما يدل عليه كلامهم هنا فيمن تزوجت في العدة جهلا . (من شرح بهران على الأثر) .

وقال أبو حنيفة: بل يلحق بالأول؛ لأن عقده أصح(1) ( وإلا ) يمكن إلحاقه بالثاني (فبالأول إن أمكن ) وذلك حيث تأتي به لأربع سنين فما دون منذ طلقها الأول ، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني ، فإنه لا يمكن إلحاقه بالثاني ( وإلا ) يمكن إلحاقه بالثاني ، ولا بالأول ( فلا ) يلحق ( أيهما (2) ) وصورة ذلك : أن تأتي به لفوق (3) أربع سنين من

طلاق الأول(4) ولدون ستة أشهر من وطء (5) الثاني فإنه هاهنا لا يمكن إلحاقه بواحد منهما(6)

(1) ورواية أن قد رجع عن هذا القول . (بحر)  
(2) والمسألة مبنية على أن الثاني عقد بها لدون تسعة وعشرين يوما من الطلاق ، وتعذر الدخول ، حتى لم يبق من الأربع إلا دون ستة أشهر أو فوقها ، وقد أقرت بأنها لم تحض .  
(بيان) يعني : قبل العقد . (قرز) لأن المرأة إذا أذنت بالنكاح بعد مضي مدة ممكنة كان إقراراً بانقضاء العدة . (راوع) وهذا بناء على أن العقد يهدم العدة . أو يقال: إنقطع فيها لعارض . والصحيح أن العقد لا يهدم . (\*) وهو أن تأتي به لأربع سنين منذ غاب الأول ، وكذا في التجريد ، وأشار إليه في الشرح ، وقرره الأزهار والأثمار ، وإن كان الفقيه حسن قد قرر في تذكرته ما ذكره في الإفادة : من أنه يلحق الولد بالغائب مطلقا ، سواء أتت به لأربع [سنين] أو فوقها ؛ لأن وطأه جائز ، بخلاف المطلقة بائنا ، ولذا جعله الفقيه حسن حجة لأبي حنيفة . (فتح) قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : قبل ثبوت الفراش . وهنا قد ثبت الفراش .

(3) فإن جهلت المدة رأسا ، فلعل إلحاقه بصاحب الفراش أرجح ؛ لثبوته له ، ولعدم تحقق ما يمنع المكان . (فتاوى) يحقق . والأولى أن يلحق بالأول لتيقن فراشه . (مفتي)  
(4) باين . (قرز)

(5) لا من عقد ، لجواز أن يطأها بعد مضي ثلاث سنين وستة أشهر ويوم ، من يوم عقده .

(6) وذلك حيث عقد بها لدون تسعة وعشرين يوما ، من يوم الطلاق (1) إذ لو كان بعده لكان أذنها بالعقد إقرارا . (زهور) (قرز) وهذا بناء على أن العقد يهدم العدة ، أو يقال: إنقطع دمها لعارض ، والصحيح أن العقد لا يهدم . (قرز) (1) وتأخر دخول

الثاني بعد عقده حتى مضت ثلاث سنين ، وستة أشهر ، ويوم أو أكثر ، من يوم الطلاق  
فقد تعذر إلحاقه بالأول وبالتالي . (ذكر معناه في كواكب)??

قال الفقيه حسن: وهذا (1) يتأتى في المعتدة (2) لا في امرأة المفقود ، فإنه يصح لحوقه  
بالأول ، ولو طال المدة ، لكن يرجح تجدد الفراش .  
قال مولانا عليه السلام: أما إذا صح كلام المؤيد بالله (3) في الإفادة أن ولد المفقود يلحق  
به ولو طال المدة ، فهذا لا يستقيم في امرأة المفقود (4) صحيح ، وأما إذا كان المذهب  
ما ذكره في حواشي الإفادة (5)

---

(1) يعني : فلا أيهما .

(2) وغير المزوجة في العدة عن طلاق رجعي ، وأما فيها فإذا تعذر إلحاقه بالثاني لحق  
بالأول على ما اخترناه للمذهب . (حاشية سحولي معني) (قرز) ولعله يستقيم على كلام  
الإفادة وحواشيها ؛ لجواز المراجعة ، لا كأمرأة المفقود . (قرز) (\*) من طلاق بائن .  
(3) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله : "وما ولدا" إلخ .

(4) وذلك لجواز أنه يرجع المفقود إليها ووطئها ، ولم يظهر له خبر ، وكلام الحواشي قياس  
ما ذكره في أم الولد إذا غصبت وجاءت بولد لفوق أربع سنين فإنه لا يلحق بسيدها ،  
وكالمطلقة بائنا . (بستان معني)

(5) وهو أنه لا يلحق به . (\*) وهو ظاهر الأزهار في قوله : "وإلا فلا" (\*) وقرره (عامر)  
و(المفتي) وقرره (الشامي) وأشار إليه في الشرح ، وقرره في (الأثمار) وذكره في (شرح الفتح)  
. (غاية)

(\*) الذي في حواشي الإفادة ، و(البحر) ، وأشار إليه في الشرح : أنه لا يلحق به بعد

مضي الأربع السنين كالمطلقة بائنا . (كواكب) (قرز) . ( قال الفقيه ) عماد الدين : إذا علم الرجل أنه لم يوطأ امرأته . فأتت بولد وألحقه الشرع به ، فهل له فيما بينه وبين الله تعالى أن يزوي عنه الميراث ؟ وأن يمنع بناته من الخروج عليه ؟ وكذا يمنع أولاده لو كان المولود أنثى من الخروج عليها ؟ وهل يجوز له تزويجها ؟ قال : إنه يجوز له جميع ذلك ، ولا يجوز له تزويجها ، بل يعمل بما عنده . (يوافقت) وأما الميراث فلا يبعد الوجوب . يعني : أنه يزوي عنه (ولفظ البيان) : وإذا عرف أن الولد ليس منه بعد ثبوت الفراش في الأمة والحرّة جاز له نفيه ، وأن يزوي عنه ماله ، وإن لم ينتف نسبه لعدم اللعان (ذكره الفقيه يحيى بن أحمد) . (بلفظه) (بيان ابن مظفر 279/1 وقد تقدمت هذه الحاشية قريباً) بل يجب عليه نفيه ، وهذا في الحرّة ، وأما في الأمة فلا يتصور نفيه لعدم اللعان (هامش) ولفظ (البيان) في باب اللعان قال في (الشفاء) : إلا أن يكون ثم ولد ، وعلم أنه ليس منه وجب . (لفظاً)

استقام الكلام فيها ، كما في المعتدة .

(واعلم) أن المراد بالطلاق حيث يذكر في هذه المسألة (1) هو الطلاق البائن ، لا الرجعي ، فإن الرجعية حكمها حكم الباقية في الزوجية ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى (وأقل) مدة ( الحمل (2) ستة أشهر) (3) إجماعاً ( وأكثره (4) أربع سنين) عندنا ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : سنتان (5) .

فصل

في حكم نكاح المشركين إذا دخلوا في الذمة وحكم نكاح من أسلم منهم وقد تزوج بأكثر من أربع

---

(1) يعني : قوله "وإلا فلا أيهما" .

(2) الحي . (برهان) (قرز)

(3) أهلة ، ولو تناقصت (\*) والوجه فيه قوله تعالى : { وحمله وفصاله ثلاثون شهراً } وقدر



الله تعالى مدة الرضاع بحولين كاملين قوله : {ثلاثون شهرا} فصار فصاله في أربعة وعشرين ، وحمله في ستة أشهر ، وقد احتج بها علي عليه السلام على عمر ، وعثمان ، حين هما برجم من جاءت بولد لستة أشهر من يوم العقد ، فهَمَّ عمرُ برجمها ، فأدركه علي عليه السلام ، فقال له عمر : ما ترى في هذه المرأة يا أبا الحسن ؟ فقص عليه قصتها . قال : يا أبا حفص إني لأجد لها عذرا في كتاب الله تعالى ، ثم قرأ الآية ، فرجع إلى قوله .

(4) روي أن محمد بن عبد الله النفس الزكية عليه السلام لبث في بطن أمه أربع سنين . وروي أن عيسى عليه السلام لبث في بطن أمه ثلاث ساعات ، وروي أن منظورا لبث في بطن أمه أربع سنين ، وخرج وقد نبتت أنيابه ، وقال فيه الشاعر :

وما جئت حتى آيس الناس أن تجي \*\*\* وسميت منظورا (1) وجئت على قدر  
وكذا هرم بن حبان لبث في بطن أمه أربع سنين . (1) ابن الريان الفزاري، والقائل للبيت  
والده الريان . (شرح فتح)

(5) وقال مالك ، والليث : خمس سنين . والزهري ، وربيعه : تسع سنين .

قال عليه السلام: وقد أوضحنا ذلك بقولنا: ( وإنما يُقَرُّ الكفارُ من الأنكحة على ما وافق الإسلام ) يعني: أن المشركين إذا دخلوا في الذمة (1) أو أسلموا هم وأزواجهم أقرنا نكاحهم على العقد الذي وقع في الشرك إذا كان العقد (2) موافقا للنكاح في الإسلام ( قطعاً (3) ) وذلك حيث يكون جامعا للشروط المعتبرة (4) في الإسلام بحيث لا يخالف من المسلمين يقول بفساده ( أو اجتهدا ) أي: يكون موافقا لقول مجتهد من علماء الإسلام ، ولو خالفه غيره ، فإنهم يقررون عليه ، وذلك كالنكاح من غير ولي ، أو من غير شهود ، أو بشهود (5) فسقة ، أو نحو ذلك .

فإن كان لا يصح مثله في الإسلام لا قطعاً ولا اجتهدا لم يقرروا عليه (6) نحو نكاح المعتدة ، والمطلقة ثلاثا ، والجمع بين الأختين ، ونحو ذلك (7) .

(1) وأما الحربيين فلا يلزمنا النظر في عقودهم لانقطاع الأحكام بيننا وبينهم . (هامش هداية) (قرز)

(2) وكذا سائر أحكامهم ، نحو طلاقهم ، وعققتهم ، وإقرارهم ، إذا دخلوا في الذمة ، أو أسلموا صح منهم ما وافق الإسلام قطعا ، أو اجتهدا . (قرز)

(3) قيل: لا شيء موافق؟ الإسلام قطعا ؛ لأن مالك يقول: أنكحة الكفار كلها باطلة ، وهو ممن يعتد بخلافه ، ولعله يقول في غير الأنكحة التي ولد فيها الأنبياء عليهم السلام ، بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ( ولدت من نكاح ، لا من سفاح ) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ( حتى أخرجت من صلب أبوي ، وهما لم يلتقيا على سفاح قط ) . والله أعلم . . وقيل: له قول آخر بصحتها ، فيكون الكتاب مبنيًا عليه . والله أعلم . (حاشية سحولي لفظا)

(4) قال الإمام عز الدين : المراد ما صورته صورة الصحيح في الإسلام .

(5) من فساقهم ، أو نحو ذلك إذا عقدت لنفسها ، وأجاز الولي ، على قول أبي العباس .

(6) لأنه من جملة المنكرات المقطوع بها ، ولأنه لا دليل على جواز إقرارهم عليه . (بستان)  
(7) كالرضيعة ، وامرأة المفقود .

أما إذا أسلموا فإنهم لا يقرون عليه بحال من الأحوال .

فإن لم يسلموا فقال أبو طالب: إنه لا يقف (1) فسخ نكاحهم على ترافعهم إلينا، بل يفسخه الحاكم ترافعوا (2) إلينا، أو لم يترافعوا . والمراد بالفسخ : أن يُفَرَّقَ بينهما .

وقال المؤيد بالله : إنه لا يجب الفسخ ، ما لم يترافعوا إلينا (3) وهذا الخلاف إذا كان

النكاح يصح عندهم (4) لا عندنا . فأما إذا كان لا يصح عندنا ، ولا عندهم فإنهم لا

يقرون عليه ، سواء ترافعوا إلينا أم لا . فإن كان يصح عندنا قطعا أو اجتهدا ، ويصح

عندهم لم يُعْتَرَضُوا . فإن كان يصح عندنا لا عندهم (5) فظاهر إطلاق المذهب أنهم لا

يعترضون .

قال الفقيه علي : وهذا وفاق بين السيدين (6) .

وقال الفقيه حسن : [قوي] بل يعترضون .

قال مولانا (7) عليه السلام : وهو قوي ؛ لأنه وإن كان لا حكم لشرعهم مع شرعنا

فإقدامهم على ما يعتقدونه (8) محرما منكر ، فيلزمنا إنكاره .

---

(1) حجتهم قوله تعالى : {وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ} .

(2) في هذا حجة لأبي طالب على المؤيد بالله .

(3) لقوله تعالى : {فَإِن جَاءوك فَاحْكُم بَيْنَهُم} .

(4) إلزام لليهود . يقال . على مذهبهم . لعنهم الله . وتجويزهم لنكاح بنت الأخ لأب إذا كان له ولد . : لو مات وتحتته بنت أخيه لأبيه ، وله ابن منها وأخوه باق أب زوجته أن يتزوجها ؛ لأنها امرأة أخيه مع أنها ابنته . (\*) وذلك كالأخت لأب ، فإنها تحل عندهم لا عندنا . (من تجريد الكشف) . أو بنت الأخ .

(5) وذلك كأن يتزوج الرجل امرأة الأخ بعد طلاقها أو نحوه ، إلا إذا لها ولد ، الذي يروي عن اليهود أنها تحرم إذا كان معها أولاد .

(6) الذي في تعليق الفقيه علي : أنهم لا يقرون عليه وفاقا بين السيدين .

(7) كما يأتي في السير ، في قوله : "ولا في مختلف فيه على من هو مذهبه ، وأما إذا كان مذهبه التحريم فإنه ينكر عليه" .

(8) قلنا : اعتقادهم باطل ، كمن يعتقد أنه يزني بامرأته . (بحر)

وأما حكم نكاح المشركات ، ومهورهن ، وميراثهن إذا أسلمن مع أزواجهن فقد أوضحه عليه السلام بقوله : ( فمن أسلم عن عشر (1) وأسلمن معه (2) عقد بأربع (3) ) منهن ( إن جمعهن عقد (4) ) أي : إذا كان تزوج العشر في عقد واحد . وقال الشافعي (5)

ومالك: (6) يختار أربعا بالعقد الأول .

(1) وإنما ذكر العشر لحديث غيلان الدمشقي ، وإلا فلا فرق ، ولم يعتبر بخلاف داود ؛ لأنه قد انعقد الإجماع قبله على خلافه ، ولذا قال عليه السلام: لغيلان : (أمسك عليك أربعا) وأرسل البواقى . (\*) أو دخل في الذمة . (تذكرة)

(2) والمعية هنا إن كانوا حربيين . فإن كن مدخولا بهن فبأن يكون إسلام (1) المتأخر في العدة ، وإن كن غير مدخولا بهن ، ففي حالة واحدة ، وإن كن ذميات ففي العدة مطلقا . وشلي (قرز) (1) فينظر . حيث جمعهن عقد فالنكاح باطل ، فلا وجه لقوله: " في العدة" . المراد في تفسير المعية ، حيث العقد يقرون عليه . (قرز)

(3) لما روي أن غيلان الدمشقي أسلم عن عشر نسوة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : (أمسك أربعا وفارق سائرهن) . (بستان) وروي أن الحارث بن قيس أسلم عن ثمان نسوة ، فأمره النبي صلى الله عليه وآله أن يختار منهن ؟ أربعا . وروي أن فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان ، فقال صلى الله عليه وآله : (طلق إحداهما) وروي (أيهما) قالوا : والطلاق لا يثبت إلا بعد صحة النكاح ؟ قلنا : هذا الخبر محمول على أنه كان النكاح قبل تحريم نكاح الأختين ، وكذلك الأخبار الأول محمولة على أن النكاح منهم كان قبل تحريم الزيادة على الأربع ، وأن مراده : اختر أربعا بعقد جديد . (غيث بلفظه)

(4) أو عقدين خمس ، وخمس .

(5) على أحد قوليهِ ، ويطلق البواقى عند الشافعي . (بحر معني)

(6) لا يقول بصحة نكاح الكافر . لعل له قولين .

(وإلا) يتزوج العشر في عقد واحد ، بل في عقود ( بطل ) منها ( ما ) دخلت ( فيه الخامسة) سواء كان متقدما أم متأخرا ، وصح ما سواه من العقود ، فلو تزوج امرأتين في عقد، وثلاثا في عقد . صح نكاح الثنتين ، وبطل نكاح الثلاث ؛ لأن فيه الخامسة ، فلو

كان نكاح الثلاث أولاً صح نكاحهن ، وبطل نكاح الثنتين . فإن تزوج واحدة ، ثم ستا ،  
ثم ثنتين ، ثم واحدة . بطل نكاح الست ، وصح نكاح البواقي .  
( فإن التبس ) العقد الذي فيه الخامسة ( صح ) من العقود ( ما ) قد ( وطئ فيه (1) )  
وبطل ما لم يطأ فيه ، ذكره أبو العباس .  
قال مولانا عليه السلام: جعل أبو العباس الدخول (2) قرينة دالة على تقدم العقد ، ولم  
يقصد أن الدخول مصحح ، فليس بمصحح في نفس الأمر ، وإنما جعله قرينة للتقدم ،  
كمسألة الوليين .

---

(1) أو أي مقدماته . (مفتي) (قرز) (\*) فإن وطئ فيها فالأول ، ولا بد من المصادقة أو  
البينة (\*) وهذا حيث تصادقوا في ذلك ، فأما مع المناكرة ، فمن أقر الزوج بتأخرها فقد  
أقر ببطلان نكاحها ، فإذا أدعت عليه أنها المتقدمة على غيرها فعليها البينة (1) فإذا  
بينت استحقت ما وجب لها ، وعليه اليمين إذا لم تبين ، وتسقط الحقوق إن حلف .  
(مفتي) و (بيان) (قرز) (1) إن قيل: تقدم أن القول قول مدعي الصحة فينظر ؟ يقال: إن  
الظاهر هنا البطلان مع اللبس . (قرز) .  
(\*) فإن لمس ، أو قبل ، أو خلا ؟ قلت : أما الخلوة فكالوطء ، وأما اللمس والتقبيل  
فينظر . كالوطء . (قرز)??  
(2) أو خلا . (قرز)

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : إلا أن في هذا نظر ؛ لأن في مسألة الوليين جعلنا  
الدخول دلالة للتقدم (1) حملاً على السلامة (2) وأما هنا فإن الكفار يستجيزونه (3) .  
قال مولانا عليه السلام: لا وجه لهذا التنظير ؛ لأن هذه أمانة عقلية (4) لا شرعية ؛ لأن  
العادة جارية أنه إذا تزوج امرأة في عقد ، ثم امرأة في عقد آخر . لم يقدم الآخرة في الدخول  
لما في ذلك من الغضاضة على أهل الزوجة الأولى ، وإنما يقدم في الدخول من تقدم

عقدها(5) إلا لعارض مانع ، والظاهر عدم المانع ، فاقتضت العادة أن التي دخل عليها أولاً هي التي عقد عليها أولاً ؛ لأجل العادة ، وهذه الأمانة تقتضي الظن(6)

---

(1) فإن وطئهن جميعاً فالمتقدمة بالوطء ، ويكفي واحدة من الطائفة . (\*) مع صلاح الموطوءة ، وصلاح الباقيات . (مفتي) وهو ظاهر الشرح ، وظاهر (الأزهار) لا فرق .  
(2) مع اللبس .

(3) يعني : الجمع بين الأختين ، والعشر . لا برجلين فلا يستجيزونه . (\*) سؤال ورد على السيد العلامة محمد بن عز الدين (المفتي) رحمه الله ما لفظه : إذا لم يسبب الذمي هل يعترض ؟ وأجاب ما لفظه : رأينا فيمن وافق الإسلام وإن خالف معتقدهم أنه لا يعترض ؛ إذ لا حكم لشرعهم مع شرعنا . (قرز)  
(4) أي : عرفية .

(5) قيل : حيث كل واحدة تصلح . (مفتي) وظاهر الأزهار لا فرق ، وظاهر الشرح الأول .

(6) قد تقدم أنه لا يعمل بالظن في التباس المحرم فينظر . (\*) يقال : هذا راجع إلى الأصل ، وهو الحل ، وهناك التحريم . (مفتي)  
(\*) يقال : إن مع لبس التحريم لا يجوز في النكاح الأخذ إلا بالعلم ، كالتباس المحرم بالمنحصرات ، فلم أجزم العمل هنا في التحليل بمجرد القرينة وهي لا تفيد إلا الظن ؟ فينظر . (حاشية سحولي) لعل الجواب في ذلك : أن التحليل حصل بالعقد ، وهو معلوم ، والظن إنما اعتبر في تقدمه فقط . (إملاء سيدنا محمد بن قاسم العبدى) (قرز) (\*) ظن مقارب . (راوع) وقد أخذ للإمام من هنا تحليل النكاح بالظن ، وقد اعترض الأخذ فينظر . (\*) يقال : ما ذكرتم فغير مسلم ؛ إذ قد نصوا على أن الأمة لو أتت ، وقالت : سيدها قد وهبها لمن أتت إليه . جاز له العمل بقولها ، ما لم يظن كذبها ، فضلاً عن الصدق ، وقالوا : إذا قدمت غيبة ، وقالت : زوجها طلقها وانقضت عدتها جاز نكاحها ، ما لم

يظن كذبها . إلى غير ذلك من النظائر ، وأكثر الأحكام الشرعية منوطه بحصول الظن ، كما لا يخفى . (شامي)

لتقدم المدخول بها بلا إشكال .

( فإن التبس ) العقد الذي وطئ فيه ( أو لم يدخل ) (1) بواحدة من العشر رأساً، وقد التبس عليه العقد الذي فيه الخامسة ( بطل(2)) نكاح العشر كلهن (3) في هاتين الصورتين، وإذا بطل نكاحهن ( فيعقد ) بأربع منهن إن شاء . هذا الذي يقتضيه كلام السידین فی مسألة الوليين ؛ لأنهما جعلاً للبس هناك يبطل به العقد . هذا معنى ما ذكره الفقيه يحيى بن حسن البحيح .

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي عندي (وقيل: (4) يطلق ) العشر(5) (ويعقد) بأربع (6) ذكره القاضي زيد . قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: قول القاضي زيد هنا كمسألة الوليين ، وأما على قول السیدین فیبطل هنا ، كما في تلك .

---

(1) أو دخل بهن الجميع ، والتبس المتقدم . أو دخل بواحدة من كل عقد والتبس .  
(2) حيث أيس من معرفة المتقدم منهن ، يقال :فما الحكم إذا عرف المتقدم بعد اليأس ؟  
القياس أنه يعمل بما عرف من بعد ، فيبطل نكاح المتأخرات . (قرز) (\*) لعدم المخصص لصحته أو بطلانه ، وأجتماعها لا يصح ، والقسمة بينهما لا يمكن ، فوجب بطلانها جميعاً لذلك .

(3) مع استمرار الجهل . (قرز) (\*) إلا لإقراره بسبق أحدهما ، كما تقدم ؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته . و(قرز) . مع المصادقة من الزوجة .

(4) القاضي زيد . (\*) وبيقين عنده في طلقتين ، وعندنا في ثلاث ، والوجه أن لا طلاق .

(5) أو ستا ، ويعقد بأربع عقداً مشروطاً ، وهل يشترط خروجهن من العدة على أصل

القاضي زيد ، إذا كان الطلاق رجعياً ؟ ينظر . في (حاشية سحولي) إذا كان الطلاق بائناً ، أو ينتظر انقضاء عدته في الرجعي . (لفظاً) (\*) إذ عروض اللبس لا يبطل النكاح الصحيح . (بحر) وقول القاضي زيد هو قياس ما سيأتي ، فيمن التبس أيتها المطلقة ، فلم يجعل هناك اللبس مبطلاً فينظر ما الفرق ؟ يقال : رجوعاً إلى الأصل فيهما ؛ لأن العقد صحيح فيما يأتي ، بخلاف هنا فالعقد باطل .

(6) من غير استبراء .

وقال الفقيه علي : بل قول السيدين هنا كقول القاضي زيد ، والفرق على قول السيدين بين هذه المسألة ، ومسألة الوليين أن اللبس هنا في الزوجات فلم يبطل العقد إلا بالطلاق ، وفي مسألة الوليين اللبس في الأزواج (1) .

(نعم) فإن امتنع من الطلاق على قول من أوجبه ؟ قال عليه السلام: فلعل الخلاف في مسألة الوليين يأتي هنا ، هل يجبر كقول الأزقي (2) أو يفسخه الحاكم كقول الحقيني؟ وإذا قلنا: إن النكاح لا يبطل ، بل لا بد من الطلاق للعشر ، كما قال القاضي زيد . تغير الحكم ( فيختلف حكمهن ) حينئذ ( في المهر والميراث ) (3) أما اختلافهن في المهر فإن كن مدخولاً بهن ، ومهرهن مسمى فلكل واحدة نصف المسمى (4) ونصف الأقل (5)

- 
- (1) قلت : الحكم واحد ، والفرق ضعيف ؛ لأنه فرق بنفس المتنازع فيه . (مفتي)
  - (2) قوي على أصله ، وهو ظاهر الأزهار فيما يأتي في الطلاق الملتبس .
  - (3) وحكمهن عندنا في المهر أنه لا يستحق منهن المهر إلا المدخولة فقط ، فإن كان مسمى لها مهر فلها الأقل ، وإلا استحققت مهر المثل ، وأما الميراث فلا شيء لهن عندنا ، إلا حيث كن اثنتين ، وثلاثاً ، واثنين ، وكان أحد الاثنتين أمة ، فإنها تستحق جميع ميراث الزوجات الحرة ، التي في عقد الأمة ؛ لأن نكاحها صحيح على كل تقدير ، ومن عداها لا يستحق شيئاً . (حاشية سحولي لفظاً) والمختار عدم الفرق ؛ لبطلان نكاح الكل ؛ لأن



البتي يقول بصحة نكاح الأمة . (قرز)

- (4) وعندنا الأقل من المسمى ، ومهر المثل ؛ لأن اللبس مبطل للعقد من أصله .  
(5) وهكذا يأتي على أصلنا إذا كان الوطاء قبل اللبس ، وأما إذا كان بعده فالأقل من المسمى ومهر المثل على أصلنا ؛ لأنه باطل . (هامش تكميل) ويمكن أن يقال : وكذا حيث تأخر اللبس ؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد (1) لأنها تستحق المسمى إن كان نكاحها صحيحا ، وإن كان باطلا لم تستحق شيئا . عند القاضي زيد ، لا عندنا . (1) ولا تحويل على من عليه الحق . (هامش بيان)

من المسمى ، ومهر المثل (1) وأما إذا لم يسم لهن فلكل واحدة مهر المثل (2) وأما إذا كن غير مدخول بهن . فإن لم يسم لهن مهرا . فلا شيء لهن (3) إن مات ، أو فسخ . وإن طلق استحققت كل واحدة نصف متعة (4) وإن سمى . فإن مات . استحققت كل واحدة نصف المسمى ، (5) وإن طلق استحققت كل واحدة ربعة (6) وإن فسخ فلا شيء لهن (7) لأن الفسخ ليس من جهته (8) فقط ، وإن دخل ببعضهن ففسخه (9) على ما تقدم (10)

---

(1) وذلك لأنك تجوز في كل واحدة أن نكاحها صحيح فتستحق المسمى ، وتجوز أنه باطل فتستحق الأقل من المسمى ، ومهر المثل ، فأعطيت نصف ما تستحقه في كل حال بالتحويل ، هذا على أصل القاضي زيد ، وأما على المذهب : فإذا كان المسمى أقل استحقته (1) من دون تحويل . (تهامي) (1) وإلا فمهر المثل ؛ لأن اللبس مبطل للعقد من أصله .

(2) اتفاقا .

(3) وفاقا .

(4) لأنك تقول: عقدك الصحيح فلك المتعة . عقدك الباطل فلا شيء . على حالين

نصف متعة (\*) عند القاضي زيد ، وعندنا لا شيء لبطلان النكاح . سواء مات ، أو

طلق ، أو فسخ .

(5) المذهب لا تستحق شيئاً في جميع الصور ، إلا مع الدخول (قرز) (\*) لاحتمال أن يكون نكاحها صحيحاً فتستحق بالموت كل المسمى ، وأن يكون باطلاً فلا تستحق شيئاً ، فاستحقته في حال ، وسقط في حال ، فأعطيت النصف . (غيث)

(6) لأنك تقول عقدك الصحيح فلك نصف المسمى عقدك الباطل فلا شيء على حالين  
لزم ربه؟؟ . (\*) وعندنا لا شيء . سواء مات ، أو طلق ، أو فسخ .  
(7) اتفاقاً لأنه ممنوع من المضي في العقد هذا شرعاً فينفسخ كما يأتي .  
(8) بل من جهتهما جميعاً .

(9) وحاصل ذلك على المذهب أن تقول : مسمى مدخول فالأقل ، لا مسمى ولا مدخول لا شيء ، مدخول فقط مهر المثل ، مسمى فقط لا شيء . (سماع سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله)

(10) يعني : حيث دخل ببعض الأربع وبعض الثلاث ، والتبس المتقدم لزم للموطوءات نصف المسمى ، ونصف الأقل ، فإن لم يسم لزم؟ مهر المثل ، وأما الآخرات فإن سمى لهن لزم نصف المسمى بالموت ، وبالطلاق ربه ، وإن لم يسم فلا شيء . ( وحاصل ) المسألة أن نقول : مسمى مدخول وجب لكل واحدة نصف الأقل ونصف المسمى ، لا مسمى ولا مدخول لا مهر إن مات ، أو فسخ . وإن طلق فنصف متعة . مدخول فقط وجب مهر المثل . مسمى فقط وجب نصف بالموت ، ورابع بالطلاق ، ولا خارج من هذه الأقسام . (\*) يعني : وكان المدخول بهن من طائفة واحدة والتبس ، وإلا لم يفسخ .  
(كواكب)

وَأما اختلافهن في الميراث . فإن مات عنهن بعد فسخ أو طلاق بائن . فلا شيء لهن ، وإن كان بعد طلاق رجعي ، ومات بعد العدة . فكذلك . وإن مات وهن في العدة ، أو مات

قبل الطلاق والفسخ ، وقد كان تزوج أربعاً وثلاثاً . فنصف الميراث بين الأربع أرباعاً(1) ونصفه بين الثلاث(2) أثلاثاً . وهكذا إذا تزوج باثنتين في عقد ، وثلاث في عقد ، واثنين في عقد . فالميراث نصفه بين الثلاث أثلاثاً(3) ونصفه(4) بين الطائفتين(5)

---

(1) لأنك تقول : عقدك المتقدم فلكن الميراث ، عقدك المتأخر فلا شيء ؛ لأنه باطل ، على حالين لزم نصف الميراث بين الأربع أرباعاً .

(2) وعندنا لا شيء اتفاقاً بين أهل الفقه والفرائض . (\*) لأنك تقول : عقدك المتقدم فلكن الميراث ، عقدك المتأخر فلا شيء ؛ لأنه باطل ، على حالين لزم نصف الميراث بين الثلاث أثلاثاً .

(3) لأنك تقول : عقدك المتقدم فلكن الميراث . عقدك المتأخر فلا شيء . على حالين لزم نصف الميراث بينهما أثلاثاً

(4) وعندنا لا شيء . (قرز)

(5) قوله : "بين الطائفتين أرباعاً" إلخ في (حاشية على الصعيتري) : تصح المسألة من ستة

وثلاثين ؛ لأن مباينة الرؤوس اثنا عشر ، مضروبة في ثلاثة أحوال ، يكون المبلغ ، وللطائفتين في حالين مالان ، يقسم على ثلاثة أحوال ، يخرج للحال الثلث وهو أربعة وعشرون ، وهو الثلثان من المال ، وللثلاث مال ، يقسم على ثلاثة أحوال ، يخرج للثلاث الثلث اثنا عشر ، وهو ثلث المال . وعلى كلام (الغيث) (1) الأحوال ستة ، والإثنا عشر مضروبة في الأحوال الستة ، يكون المبلغ 72 ، وللطائفتين في ستة أحوال أربع أحوال 288 على ستة أحوال يخرج الحال السدس 48 وذلك ثلثا مال ، يقسم اثني عشر اثني عشر وللثلاث مالان 144 تقسمها على ستة أحوال يخرج للحال السدس 24 وهو ثلث المال ، يخرج للواحدة 8 . (1) وهذه صورتها: فالثلاث مستحقتان في الحال الأول والثاني فقط ، فيقسم المالين على ستة أحوال ، السدس أثلاثاً بينهما ، والثلثان الخمس يستحقان

في الأحوال الأربعة المتأخرة ، وكذلك السيود أربعة أحوال، ويسطان في الحالين الأولين ،  
فاقسم على ستة أحوال لكل واحدة ربع الخارج .

أرباعاً(1) فإن كانت إحدى الشنتين أمة ثبت نكاح الحرة بكل حال(2) واستحقت سدس  
الميراث، وثمانه،(3) وللثلاث ربهه وثمانه،(4)

---

(1) لأنك تقول : عقدكن المتقدم فلكن أنتن ، والطائفة الأولى الميراث . عقدكن المتأخر ،  
والثلاث متقدمات فلا شيء . لكن على حالين نصف الميراث بين الأربع أرباعاً .  
(2) يقال : نكاح الأمة موافق لقول البتي ، وأبي حنيفة فيلزم ألا فرق ، وقد ذكر في  
(البحر) معنى ذلك (قرز) ولفظه : و'ن أسلم عن أربع إماء ، يعني : حيث خشي العنت  
، وتعذرت الحرة . (الثوري) : بل ييقين مطلقاً . قلنا : إنما يقر على ما وافق الشرع .  
قلت: وفيه نظر ؛ لخلاف أبي حنيفة، والبتي ، وقد مر . (كواكب)  
(3) لأنك تحول فيها تقول : أنت رابعة الثلاث فلك ربع ، وللثلاث ثلاثة أرباع . أنت  
ثلاثة الاثنتين فلك ثلث الميراث ، وللاثنتين ثلثان ، تستحق نصف الربع ثمناً، ونصف الثلث  
سدساً .

(4) لأنك تقول : عقدكن المتقدم وصاحبة الأمة رابعتكن ، فلكن ثلاثة أرباع . عقدكن  
المتأخر وصاحبة الأمة ثلاثة الاثنتين فلا شيء ، لكن على حالين ربع وثمان . (\*) لو قال :  
ثلاثة أثمانه لكان أجلى ؛ لأن هذا يوهم بأنهن يستحقين ذلك في حالين ، وليس كذلك ،  
بل يستحقين ثلاثة أرباع في حال ، وسقطن في حال ، فيجب لهن نصف ذلك ، وهو  
ثلاثة أثمان (\*) وتصح مسئلتهم من أربعة وعشرين ، ولا يختلف أهل الفقه وأهل الفرائض  
؛ لأن الواحدة تنضم إلى أحد العقدين لا محالة ، ومعك مسألة من ثلاثة ، ومسألة من  
أربعة متباينتان ، فاضرب أحدهما في الآخر يكون اثنا عشر ، ثم في حالين يكون أربعة  
وعشرين ، فللذي شاركتها الأمة ثلث ذلك في حال ثمانية ، وربعه في حال ستة ، يضم

الجميع يكون أربعة عشر ، تقسمه على حاليين يأتي سبعة ، وهو سدس الميراث وثمانه ،  
والثنتان يستحقان الثلثين في حال دون حال ، يأتي ثلث ، كما ذكر ، والثلاث تستحقين  
ثلاثة أرباع في حال دون حال ، يستحقين نصف ذلك تسعة ، وهو ربع الميراث وثمانه .  
(صعيتري معنى )

وللثنتين ثلثه(1) .

( كتاب الطلاق (2) )

هو في اللغة مأخوذ من الإطلاق والتخلية . يقال: أطلقت المحبوس إذا خلّيت(3)

---

(1) لأنك تقول : عقدكن المتقدم وصاحبة الأمة ثالثكن ، فلكن ثلثا الميراث . عقدكن  
المتأخر ، وصاحبة الأمة رابعة الثلاث فلا شي ، لكن على حاليين ثلثه .

(2) وهو ينقسم إلى خمسة أقسام ، واجب ، ومستحب ، ومكروه ، ومحظور ، ومباح ،  
أما الواجب فهو ثلاث صور الأولى : التي لا تحصن ماءه . الثانية : الإيلاء إذا وجب عليه  
الطلاق والوطء . والثالثة : حيث يحظر عليه النكاح بأن يعرف من نفسه أنه لا يقوم  
بالحقوف الزوجية مع القدرة عليها .

أما المستحب فتلاث صور الأولى : طلاق الأمة إذا قدر على الحرة . ذكر ذلك في الشرح .

الثانية : طلاق المتهممة بالزنا . الثالثة : إذا عرف أن الزوجة تضرر بترك الجماع ، ولا يقدر  
عليه ، وهي عفيفة .

أما المحظور ففي حالتين الأولى : حيث يجب عليه النكاح ، ولا يجد سوى هذه التي معه .  
الثانية : طلاق البدعة .

وأما المكروه ففي حالتين الأولى : أن يطلق المرأة لتحل لمن طلقها ثلاثا . ذكره في الشرح .  
الثانية : حيث يستحب له النكاح ، ولا يجد سوى هذه .

وأما المباح فهو ما عدا هذه الأقسام . قال في الانتصار : إذا لم يكره شيئاً من خلقها ولا  
خُلِقَها فالطلاق مكروه . قيل: لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (أبغض المباحات إلى الله  
الطلاق) . (زهور) و(بحر)

(3) قال في حواشي كتاب الشافعي ما معناه : كما يقال استكتمته أي: سألته ، بضم تاء  
سألته ، ويفتح التاء مع إذا ، فتقول : إذا سألته . ووجهه أن أي مفسرة ، فيجب المطابقة  
لما قابلها ، وإذا شرطية فلا تعلق إلا بضمير المخاطب على فعله ، لا بفعل المتكلم  
لاستحالة مجازاة الإنسان نفسه وقد أنشد بعضهم في هذا المعنى :  
ذا كنت باي أمرا تفسره\*\*\* فضمك التاء فيه ضم معترف  
[لأن أيا لها التفسير مصطلح \* وطابق الضم ضم غير مختلف]

وإن كنت بإذا يوما تفسره\*\*\* ففتحك التاء فيه غير مختلف  
[لكونها من أداة الشرط رابطة\*\*\* بين المفسر والتفسير في كنف(1)  
(1) المراد أنك إذا فسرت بأي ، وقلت : أطلقت المحبوس أي: خلّيت سبيله ، ضمنت  
تاء خلّيت ؛ وذلك لأن ما بعد أي عطف بيان على ما قبلها ، أو بدل لا عطف نسق  
خلافاً للكوفيين ، وإذا أتيت موضعها بإذا ، وقلت : أطلقت المحبوس إذا خلّيت سبيله ،  
فتحت تاء خلّيت ؛ لأن إذا ظرف للقول (ذكر معنى ذلك في مغني اللبيب) فهي مع أي  
تاء المتكلم ، ومع إذا تاء المخاطب . (منقوله عن خط سيدي الحسين بن القاسم عليه  
السلام)

سبيله وأطلقت الدابة من الرباط إذا حللتها وخلّيت سبيلها ، وفلان طلق الوجه(1) أي :  
متخلياً(2) من العبوس(3) .

وفي الشرع : قول مخصوص(4) أو ما في معناه ، يرتفع به النكاح أو ينثلم(5) .  
فقوله : "قول" ليخرج ارتفاع النكاح بالموت ، والرضاع .

وقوله : "مخصوص" ليخرج اللعان ونحوه(6) من الفسوخ .

وقوله : "أو ما في معناه" لتدخل الكتابة والإشارة .

وقوله : "يرتفع به النكاح" وذلك كالتطبيقات الثلاث(7) .

وقوله : "أو ينثلم"(8) لتدخل الواحدة والثنتان .

ودليله من الكتاب قوله تعالى : {الطلاق مرتان} .

---

(1) وطلق اليد ، إذا زال ما في يده كرما وجودا .

(2) بالجيم والخاء ، أي : خال من العبوس . (شرح بهران)

(3) بالضم الكلوح والغضب ، وبالفتح اليوم الشديد .

(4) من شخص مخصوص وهو الزوج ، أو وكيله .

(5) وعلى كل حال فبالواحدة ينقص الحل السابق على النكاح ، وبالطلقة الثانية ازداد النقصان ، ومن ثم اشترط كونها بعد رجوع الملك لعقد ، أو رجعة ، وبالطلقة الثالثة عدم الحل السابق على النكاح ، وحدثت حرمة شبيهة بالعقوبة ، كما تقدم ؛ لأنها شرعت للزجر . (معيار)

(6) الردة ، وللإسلام .

(7) أو بائن .

(8) أي: يرتفع الحل . (معيار)

ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم ، وفعله ، أما قوله : فما روي أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته(1) وهي حائض ، فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله وآله وسلم فقال : (مره فليراجعها)(2) ثم ليدعها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم يطلقها إن شاء ، طاهرا من غير جماع ، أو حاملا قد استبان حملها(3) فتلك العدة(4) التي أمر الله تعالى أن تطلق النساء لها(5) .

وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله طلق حفصة بنت عمر(6) ثم راجعها ،  
والإجماع على ذلك واضح .

---

(1) آمنة بنت عفان قاله (ابن باطش) . (تهذيب الأسماء واللغات)  
(2) ندباً . (\*) قال الناصر عليه السلام : الخبر دل على أن معناه أن يردّها من غير رجعة .  
قال سيدنا : يؤخذ من هذا الخبر فوائد منها : أن الطلاق البدعي يقع . ومنها : أن  
الطلاق في حال الحيض بدعة . ومنها : إذا طلقها في طهر ذلك الحيض الذي طلقها فيه  
كان بدعة . ومنها : إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه كان بدعة . ومنها : أن طلاق  
الحايل للسنة . (زهور بلفظه) ومنها : أنه يستحب على من طلق زوجته طلاق بدعة أن  
يراجعها .

(\*) دل على وقوع البدعي . (\*) (مسألة) من طلق امرأته للبدعة استحب له أن يراجعها  
، ثم يطلقها للسنة (بيان 284/1) دل على وقوع البدعي . [ستأتي هذه الحاشية كاملة  
قريباً]

(3) ولو حصلت مجامعة . (قرز) دل على أن طلاق الحامل لا بدعة فيه .  
(4) وإنما سمى طلاق العدة ؛ لأنها تبتدئ الاعتداد بأول حيضة بوقوع الطلاق (ذكره في  
التقرير عن أبي طالب)  
(5) يعني : طلاق السنة .

(6) لأنه أوحى الله إليه أن يراجعها ؛ لأنها صوّامة قوّامة ، وأنها من زوجاته في الجنة .??

(واعلم) أن الطلاق ( إنما يصح من زوج مختار(1) مكلف(2) .  
قال عليه السلام: فقولنا "زوج" احترازاً من أمرين أحدهما : أن يطلقها غير الزوج بغير أمره  
فإنه لا يقع عندنا(3) وقال ابن عباس رضي الله عنهما : يصح طلاق المولى عن عبده .  
الأمر الثاني : التطليق قبل النكاح ، نحو أن يقول لامرأة قبل أن يتزوجها : أنت طالق . ثم



تزوجها . فإنها لا تطلق إجماعاً(4) وكذا لو قال: إن دخلتي الدار فأنت طالق ، ثم تزوجها فإنها لا تطلق بدخول الدار إجماعاً ، ولو دخلت بعد الزواجة .  
وأما إذا اُضيف إلى حال الزوجية نحو أن يقول لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق .  
فمذهب الهادي ، والقاسم ، والناصر : أنه لا يصح(5) .  
وقال أبو حنيفة : إنه يصح . وهو أحد قولي المؤيد بالله .

---

(1) إلا أن ينويه ، أو يكره عليه لعارض مع اللبس ، والمولي . (حاشية سحولي) (\*) فإن أكره غيره على طلاق زوجته وقع (1) على الأصح ، ويحتمل أن لا يقع ؛ لأنه المباشر .  
قال : وهذا أصح . (روضة ناوي) (\*) لأنه أبلغ في الأذن ، ومثله في (الفتح) بلفظ : أو يطلق بإكراه حاكم ، كما مر للأزرقي ، أو إكراه غيره ونواه ، أو إكراه من يطلق عنه .  
(فتح) وقيل : لا يقع ؛ لأنه لا حكم للفظ مع الإكراه ، كلو أمر المجنون . (ومثله في حاشية باللفظ) المختار لا يقع في الصورتين معا . (حثيث)  
(2) فلا يصح من الصبي ولو أذن له وليه ؛ لأنه لا يصح من الولي ، فلا يصح منه الأذن .

(3) وعند الحسن ، وطاووس : أنه يصح طلاق الأب عن ابنه الصغير . (صعيتري)  
(4) لقوله صلى الله عليه وآله : (لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك ، ولا رضاع بعد فطام ، ولا يتم بعد احتلام) . (غيث)  
(5) كالإقالة قبل البيع ؛ إذ هو حل عقد ؛ لأن من لا يصح منه الإنشاء لا يصح منه التعليق .

وقولنا : "مختار" احترازاً من المكروه ، فإن المكروه لا يقع طلاقه عندنا(1) إلا أن ينويه(2)  
كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وقال أبو حنيفة : بل يصح طلاقه .  
وقولنا : "مكلف" احترازاً من الصبي ، والمغمى عليه ، والمبرسم(3) والمغمور بمرض شديد ،

والمبنيج(4) وكل من عقله زائل، فإن طلاق هؤلاء لا يقع .  
( غالباً ) احترازاً من السكران (5)

- 
- (1) ما لم يكرهه الحاكم على الطلاق ، وذلك في الإيلاء حيث تمرد من الوطاء ، وقيل :  
يجبس فقط (قرز) وكذا في الظهار حيث لم يف كما سيأتي ، وكذا لو التبس الطلاق . [قال  
القاضي عامر : لا يجوز إجبار على الطلاق إلا في مسألة اللبس . (قرز)]
- (2) أفعال المكروه على وجوه منها : ما يصح مع إكراهه بالإجماع ، وهي الرضاع ،  
والإسلام ، والوطء في الإيلاء ، والتكفير في الظهار . ومنها : ما لا يصح بالإجماع ،  
كالإقرار ، وسائر العقود التي يشترط فيها صحة التصرف ، ومنها ما هو مختلف فيه  
كالطلاق ، والزني ، والقتل ، على ما هو مذكور في مواضعه . (حاشية تذكرة)
- (3) بخار يصعد من الحمى إلى الرأس فيكون منه سبب الهذيان .
- (4) لأن الفعل بالبنج لا يطرب بخلاف الخمر فإنه يطرب .
- (5) من الخمر (قرز) لا الحشيشة ونحوها . (قرز) الجوز ، والقريط فلا يقع . ولفظ (البيان)  
فبالبنج ونحوه لا يقع طلاقه

(\*) (مسألة) والسكران يصح طلاقه ، وسائر عقوده إن لم يزل عقله ، وإن زال بحيث لا  
يميز ما يتصرف فيه وما يقوله فبالبنج ونحوه [الإفيون ونحوه] لا يقع طلاقه إن أكله لضرورة  
. [لا فرق] وأما لغير ضرورة ، فقال في الشرح : لا يقع أيضاً ، وقال في (البحر) وأصحاب  
الشافعي ، وأشار إليه في (التذكرة) أنه يقع ، وأما في الخمر فحيث شربها مكرهاً فيه قولان  
للمؤيد بالله أحدها ، والفقهاء يحيى بن حسن البحيح : يقع طلاقه . والفقهاء حسن  
وأصحاب الشافعي : لا يقع ، وحيث شربها مختاراً يقع طلاقه عقوبة له ، ذكره الهادي ،  
والمؤيد بالله ، والمنصور بالله ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك . وقال الناصر ، وأبو العباس  
، وأبو طالب ، وأحمد بن يحيى : لا يقع طلاقه ، كسائر عقوده . قال الفقهاء يحيى بن  
حسن البحيح ، والفقهاء حسن : وكذا الخلاف في ظهاره ، وإيلائه ، ورجعته ، ويمينه ،

وعتقه ، وإقراره ، ووصيته ، ومضي مدة خياره ، وفي إرادته الطلاق . من علق طلاقه على إرادته . [المذهب يقع . (قرز)] . ومشئته . وأما رده فقال الهادي عليه السلام: تصح . وقال الناصر ، وأبو حنيفة : لا تصح . وإذا زنى حد وفاقا ، وكذا في سائر الحدود . وإذا قتل غيره عمداً فقال الناصر ، والمؤيد بالله : يقتل به . وقال أبو العباس ، وأبو طالب: لا . وإذا فاتته صلاة لزمه قضاؤها . قال الفقيه علي: وإذا التبس هل زال عقله بالبنج أم الخمر لم يقع طلاقه [لأن الأصل بقاء النكاح .] وكذا إذا التبس هل زال عقله بالخمر أو بالجنون لم يقع . (بيان لفظاً) [283/1 بيان مصور وقد أصلحنا اللفظ من البيان] . ( فرع ) وإن طلق خلعا فلعله لا يقع إن كان عقدا كسائر عقود ، وإن كان شرطاً وقع على الخلاف . (بيان 283/1) وعن سيدنا عامر : لا فرق بين شرط وعقد أنه يقع ، وهو ظاهر (الأزهار) لأن العوض من الزوجة إلا تكون هي السكرى . وقيل: حكمها حكمه فيقع ، ولو سكرى ، وقرره (الشامي) (\*) وقال الإمام يحيى : يفصل في السكران ، وهو إن غيره السكر حتى لا يفرق بين السماوات والأرض ، بل كالنائم والمغمى عليه لم يصح [قوى] طلاقه [بل ولو لم يبق له تمييز على المختار] اتفاقاً ، وإن صيره نشطاً طرباً لم يضع من عقله شيء صح اتفاقاً ، وإن صيره بين هاتين الحالتين بحيث لم يضع عقله ، فهو محل الخلاف ، الأرجح وقوعه . (بحر معنى)

فإنه ولو كان زائل العقل فإن طلاقه واقع (1) في الأصح . هذا قول الهادي (2) والمؤيد بالله (3) والمنصور بالله ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وهو قول الجمهور من العلماء . وقال أبو العباس ، وأحمد بن يحيى ، وأبو طالب: لا يقع طلاقه .

---

(1) ولو لم يبق له تمييز (قرز) (\*) وكذا حصول شرطه ، يعني : لو طلق في حال سكره فحصل الشرط بعد ذلك وقع (\*) إذ لم يفصل الدليل ، وهو قوله تعالى: {الطلاق مرتان} ونحوها . وقوله تعالى: {ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى} فخطابهم يقتضي تكليفهم .

فإن قيل: الخطاب قبل السكر ، فكأنهم منعوا ما يؤدي إلى السكر . وقيل: نُهوا عن مخيلة العقل . وقيل: سكارى عن أعمال الدين . وقيل: سكارى من النعاس (عن الصحاح) وروي أن الهادي سئل عن الآية فقال : أراد بالسكر النوم . (ثمرات)

(2) حيث كان عارضاً ؛ لأنه عقوبه . (شرح فتح) ومثله في (التذكرة) . (\*) وكذا المعتوه [وهو من غلب عليه الغفلة ، وعدم الفطنة للأمور ، مع كمال تمييزه . (نجري معنى)] يقع طلاقه كما في البيع . وفي (البحر) : لا يصح طلاق المعتوه ، والصبي . ولفظ (البيان) : ولا من الجنون والمعتوه ، ولو أذن له؟ وليه . (بلفظه من أول كتاب الطلاق 282/1)

(3) لشارب الخمر طرفان الأول : ألا يزول عقله بالكلية ، فهذا لا إشكال في صحة جميع أفعاله وفاقا بينهم . الثاني : أن يزول عقله كله ففيه إطلاقان وتفصيل ، فعند المؤيد بالله : يلزم جميع الأمور التي تلزمه قبل الشرب ، حتى القصاص ، رواه عنه في الزوائد . وعند أحمد بن يحيى ، وأبي طالب : لا يلزمه شيء ، وعند الهادي عليه السلام : إن لم يكن فيه عقوبة لم يصح ، وإن كان فيه عقوبة صح ، إلا القصاص ؟ فروى عنه المؤيد بالله في الإفادة أنه يلزمه القصاص . (تعليق)

قال في الزيادات : طلاق السكران واقع ، ولو أكره على الشرب (1) وفي مذهب الشافعي : إذا أبيع له الخمر لم يقع طلاقه (2) .

قال الفقيه علي : فلو زال عقله بالبنج (3) والخمر معا ، أو بأحدهما والتبس فالأصل بقاء النكاح . فلا يقع طلاقه .

قال مولانا عليه السلام: وهكذا لو شرب فعرض (4) له الجنون أيضا (5) .

---

(1) لعموم الأدلة ، وفي (التذكرة) ولا يقع من سكران لم يعص به . ومثله في (البحر) .

(2) المختار يقع .

(3) قال في التقرير : والفرق بين الخمر والبنج أن شرب البنج للتداوي ليس يدخل فيه هو

، بخلاف الخمر فإن شربها معصية ، وفيها قضاء الشهوة واللعب وغيرهما .

(4) والتبس .

(5) فإنه لا يقع .

وشرط لفظه: أن يكون المطلق ( قصد ) (1) إيقاع ( اللفظ (2) ) فتطلق ، ولو لم ( يقصد ) معناه (3) إذا كان ذلك ( في الصريح (4) فأما لو لم يقصد إيقاع اللفظ ، بل سبقه لسانه (5) فإنه لا يقع الطلاق . والمذهب أنه يكفي في الصريح قصد اللفظ ، ولا

---

(1) فائدة ( فرع ) فلو قال: إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق ، فقالت : أنت طالق . فخلاصته من الحنث أن يقول : أنت طالق ثلاثا إن شاء الله ، أو أنت طالق من وثاق ، أو أنت قلت : إنك طالق . (من الروضة وشرحها) (\*) (فائدة) لو قال لامرأته : أنت طال . وترك القاف طلقت ، إذا كان ممن يعرف العربية (قرز) حملا على الترخيم ، قال النيروسي : ينبغي أن لا يقع ، ولو نواه . (روضة) قال (المفتي) : الكلام بتمامه فلا يقع ، ولو نواه ؛ إذ لا يحتمله .

(2) مع الإضافة إليها ، بأن يقول : طلقتك ، أو طلقت فلانة ، أو فلانة طالق ، أو نحو ذلك ، وأما لو لم يضيف الطلاق إليها ، بأن يقول : طلقت لم يقع ولو نواه . (بهران) وقيل: يكون كناية . (قرز) ولعله يفهمه قوله : أنا منك حرام لعدم الإضافة إلى الزوجة . (3) وهي الفرقة . (\*) مع علمه بأن هذا اللفظ موضوع للطلاق ، كما في العجمي (\*) قال في (الأنوار): يشترط في الطلاق رفع الصوت حتى يسمع نفسه، فلو حرك لسانه ولم يسمع نفسه لم تطلق منه . والصحيح أنه يقع ، إذا تبينت بالحروف ، كالقراءة السرية في الصلاة . (قرز)

(4) صرائح الطلاق : مطلقة ، يا طالق أنت ، وقد طلقتها ، وهي الطلاق ، وقيل: لا . (بحر) قيل: [قوي] هو عند المؤيد بالله كناية ، وعند أبي طالب صريح . [في البحر : أنت

الطلاق . المؤيد بالله : المصدر كناية .. أبو طالب : أنت الطلاق صريح ، لقيام المصدر مقام الصفة ، كرجل عدل [بحر 155/3]

(5) ولا يقبل قوله : إنه سبقه لسانه إلا مع قرينة تدل . (بهران) نحو أن يكون اسم امرأته طارق ، فقلب الراء لما في ندائه من غير قصد ، ولا يقبل قوله إلا مع مثل هذه القرينة . (بحر)

يحتاج إلى قصد المعنى . هذا تخريج أبي طالب للقاسم ، والهادي ، وهو اختيار المؤيد بالله ، وأكثر الفقهاء

وعند الناصر ، والباقر ، والصادق ، وتخرج المؤيد بالله ، والوافي : أنه يفتقر إلى قصد المعنى ، وهي نية الطلاق .

قال عليه السلام: وقد بينا حقيقة الصريح بقولنا: ( وهو مالا يحتمل غيره(1) ) أي: وهو اللفظ الذي إذا لفظ به اللفظ لم يحتمل معنى غير الطلاق ؛ لأنه موضوع للطلاق فقط ، فلفظ الصريح لا يحتاج إلى نية (إنشاء(2) كان ، أو إقراراً ) فالإنشاء نحو : أنت مني طالق ، أو قد طلقتك الآن . والإقرار نحو : أنت مطلقة(3) من الأمس ، ونحوه (أو نداء (4)

---

(1) قال عليه السلام: أما لو قال : إذا قرأت كتابي هذا فأنت طالق طلقت بقراءة غيرها إذا كانت أمية وإلا فلا ؛ لأن الظاهر أنه علقه بقراءتها بنفسها ، فلا يقع إلا به . قال عليه السلام: وهو أحد وجهي أصحاب الشافعي . (بحر) (قرز)

(2) حقيقة الإنشاء ما قارن مدلوله لفظه ، والخبر ما تقدم مدلوله على لفظه .

(3) في الظاهر ، لا في الباطن فلا يقع ، إلا أن يكون قد طلقها بالأمس . ومثله في

(حاشية سحولي) و (الفتح) . (قرز)

(4) وكذا تم ، أو استفهام ، أو أمر ، أو نهي بواسطة الغير ظاهراً ، لا باطناً عند المؤلف ؛ إذ هو إخبار عن أمر واقع متقدم ، فإذا لم يكن قد وقع ذلك الأمر فهي باقية في باطن

الأمر ، ولو أخذ بالظاهر فيقع فيه ، ولو هازلا كما في الإنشاءات ، فالتمني : ليتك تكلم هذه المطلقة . وإلا ستفهام نحو : هل كلمت هذه المطلقة ، والنهي : لا تكلم هذه المطلقة . والأمر نحو : كلم هذه المطلقة . (فتح وشرحه) .

(\*) فلو نادى أحد زوجاته فأجابته الأخرى فقال: أنت طالق . طلقت المدعوة ، لا المجيبة (قرز) ما لم يشر (قرز) (\*) إلا أن تكون امرأته تسمى طالقا فإنه يكون كناية إذا قال لها : يا طالق ونحوه ، وهكذا إذا كان اسم عبده حرا فإنه لا يعتق إن قال : يا حر ونحوه ، إلا أن ينوي العتق . وإن أطلق ولم ينو شيئا فعلى أيهما يحمل ؟ وجهان أحدهما : يحمل على النداء ، وقطع به (النووي) . (قرز)

( نحو: يا طالق (أو خبرا(1) نحو : أخبرك أنك طالق . فهذه كلها صرايح يقع الطلاق بها (ولو) كان (هازلا(2) ) أي: لم يقصد معنى الطلاق(3) وإنما قصد الهزل باللفظ فقط . هذا عند من جعل الصريح لا يفتقر إلى نية ، ومن جعله مفتقرا ، فإنه يقول: لا يقع طلاق الهازل .

---

(1) فرع) فلو صادقته [أي: لم تنكره .(قرز)] الزوجة على (1) صرف الصريح لم ينكر مقامها معه للاحتمال، وإن أنكرت منعت ، وإن استفتى الزوج عن الواجب أفتي بالجواز فيما بينه وبين الله تعالى ، وهي تفتى بالامتناع إن لم تصدقه . (بحر) (1) ظاهره ولو إلى ما لا يحتمل ويحقق .

(2) يعود إلى الجميع . (قرز) (\*) هنا في الإنشاء، لا في الإقرار فلا يصح من الهازل .  
(تذكرة) (قرز)

(\*) إلا في الإقرار[يعني: الهزل لا يصح في الإقرار، وأما هنا فيصح . (قرز)] كما يأتي ، وفي (شرح الفتح) ولو أقر لعموم الحديث (\*) حجة أهل القول الأول قوله صلى الله عليه وآله : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد) الخبر والقياس على البيع والأجارة . وحجة الأخيرين

قوله تعالى: {وإن عزموا الطلاق} وقوله صلى الله عليه وآله : (الأعمال بالنيات) . (\*)  
قال في تخريج البحر (ثلاث هزلهن جد) لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة) أخرجه أبو داود والترمذي . (بحر 3/155)

(3) صوابه : لم يقصد الطلاق . (\*) قال عليه السلام: وإقرار المأزول في الطلاق ونحوه لا يقع ، ما لم يقصد الإنشاء ، فيكون الصحيح عموم (الأزهار) في باب الإقرار ، لا عموم ما هنا . (نجري) (\*) وقرر خلافه . وفي (شرح الفتح): وثبت إقرار المأزول هنا ذكره في المذاكرة ، وهو المفهوم من اللمع للحديث المتقدم (1) فهو مخصص لعدم صحة إقرار المأزول ، كما يأتي في الإقرار ، ولذا احتيج إلى ذكره هنا . (شرح فتح) (1) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (ثلاث جدهن جد) الخ .

(أو) طلق امرأة أشار إليها وهو (ظانها غير زوجته) (1) وقع الطلاق عليها . ذكره أبو مضر في الطلاق ، والعناق ، والبيع، (2) وادعى فيه الإجماع .  
وقال في الانتصار : فيه وجهان . المختار : وقوعه ؛ لأن العلم ليس بشرط .

---

(1) وإذا قال لزوجته وأجنبية : إحدكما طالق . قال في التفريعات: وقع على زوجته (بيان) قال في (الغيث) : بلا إشكال . (فائدة) لو نوى بالطلاق معنى آخر نحو أن يقول : أردت بالطلاق الإطلاق من الوثاق ، أو ينوي به غيرها ، فإنه يعمل بنيته ، لا في الظاهر ، إلا أن تصادقه الزوجة لم يعترضوا . قال في التقرير : إذا كان عدلا . (زين) لا قرق . (قرز) [وذلك لأن الذي نوى يحتمل بالنية . (بيان)] . (فرع) وإذا قال لغيره : امرأتك ، فقال : طالق . أو قال الموكل بالطلاق : امرأتي فقال الوكيل : طالق . وقع الطلاق ، بخلاف ما لو قال له : امرأتك أبا طالب . فقال : لق . لم تطلق ؛ إذ ليس حذفاً



على القاعدة ، كما لو قال : ياطا . (معيار) (قرز) (\*) والعكس لا يقع . (قرز)  
(2) والوقف ، والهبة ، وما أشبه ذلك (قرز) (حاشية سحولي)

( أو ) طلقها (بعجمي ) أي: بلفظ موضوع للطلاق الصريح في العجم . فإنه يقع ( إن عرفه ) أي: إن عرف معناه ، فأما إذا خاطبها (1) وهو غير عارف لمعناه لم يكن طلاقا (2) وهكذا لو تكلم العجمي بالطلاق العربي فإن عرف معناه وقع ، وإلا لم يقع . ومثال الطلاق العجمي: (3) بهشتم (4) إيزني . ومعناه: أرسلتك (5) عن الأزواج (6) فيكون صريحا في الطلاق .

وهكذا إذا قال: إيزني بهشتم ؛ لأن معناه عن الأزواج أرسلتك . قال في شرح الإبانة للهادي ، والقاسم ، والناصر ، وأبي العباس ، وأبي طالب: إن ذلك كناية .

---

(1) وكذلك سائر الكنايات لا يقع إلا ممن يعرفها . (زهور) (قرز)  
(2) ولو نواه .

(3) بفتح الباء الموحدة ، وكسر الهاء ، [وسكون الشين] وضم التاء الفوقانية وفتحها . (شرح فتح) قال (ابن بهران) : ولم يذكر حركة همزة إيزني . قال : والسماع كسرهما ( وفي شرح اللمع ) بهشتم : تركتك . وإيزني يا امرأة ، وقد سمعت هذا من بعض أهل ذلك اللسان ، قال القاضي عبد الله الدواري : والصحيح أنه لا يقع عرف معناه أم لم يعرف ؛ لأنه معناه : تركتك ، فلو نطق العربي بهذا لم تطلق ؛ لأنه غير صريح ، إلا أن ينوي الطلاق . (ديباج)??

(4) ومعنى بهشتم بالفارسية : أرسلتك ، فهو كناية . المؤيد بالله ، وأبو طالب ، والثوري: فإن قال : بهشتم إيزني ، أو إيزني بهشتم فصريح ، كأنت طالق . (الغزالي) توهشته في الفارسية بمعنى : أنت طالق . ودست بازداشت . بمعنى طلقتك ، وأز توخذاكشتم . بمعنى فارقتك ، وتركبسيلكردم بمعنى سرحتك . (بحر 155/3)

(5) ومعناه : تركتك ، فهو يحتمل ، يعني: من النفقة ، أو يقدر : ما شئت ، أو افعل ما شئت ، ويحتمل الطلاق . (بستان) فإذا زاد إيزني صار صريحا ؛ إذ لا يحتمل إلا الطلاق . (6) بالكسر .

وهكذا في الانتصار عن أبي حنيفة ، أما لو اقتصر على بهشتم ، ولم يضم إليه إيزني . كان كناية(1) إلا في أحد قولي المؤيد بالله فإنه جعله صريحا .

[ كناية طلاق ]

( و ) إذا كان لفظ الطلاق كناية غير صريح فلا بد فيه من نية الطلاق ، وإلا لم يقع . والنية : هي أن يقصد ( اللفظ والمعنى ) (2) جميعا .

- 
- (1) فلو اقتصر على إيزني لم يكن صريحا ، ولا كناية . (قرز)
- (2) فائدة) لو قالت امرأة : أنت طلقتي ؟ قال : بلى [إذا كان يعرف العربية] لم يقع ؛ لأن بلى لا تكون إلا؟ لإيجاب النفي ، فإن قالت : ألسنت طلقتي ؟ فقال : بلى . وقع (قرز) (\*) وتصح(1) النية متقدمة ، ومقارنة ، ومتأخرة ، بشرط أن تكون متصلة ، كالاستثناء . ذكره في (البحر)(2) . (كواكب) وقيل: لا بد أن تكون مقارنة، [لا متقدمة ، ولا متأخرة . (بحر) (قرز)] أو مخالطة حروفه ، وفي (البحر) قلت : فإن قارنت آخر اللفظ دون أوله فالأقرب أنها لا تصح لما ذكره المروزي . ومن أمر غيره بالطلاق بلفظ الكناية فالعبرة بنية الموكل لا الوكيل، وإن أمر بالطلاق فطلق الوكيل بلفظ الكناية ، فالعبرة بنية الوكيل . (قرز) . (بستان) بلفظه . (1) ينظر في المنقول عن البحر في النية ولفظ البحر : (مسألة) ومن حق النية المقارنة للفظ ، ولا يضر فاصل ضروري ، كالسعال والعطاس ، وبلغ الريق ، فإن تأخرت عن اللفظ لم تصح ، وإن قارنت أول اللفظ دون آخره فوجهان ، الإمام يحيى والاسفراييني : يصح كلو عزمت نية الصلاة في أثنائها ، المروزي : لا ، إذ قارنت بعضا لا يصلح للطلاق . (بحر 3/160) . (2) صوابه: ذكره في البيان ، فهو في

البيان ، لا في البحر كما ذكرنا. (ينظر البيان المصور 287/1) ولفظه (والنية تعمل في الكنايات سواء قارنت لفظها في أوله ، أو في آخره، أو بعده متصلة به كما في الاستثناء سواء ، وقيل : لا بد أن تكون في أوله [وبنى عليه في البحر] وقيل : قبل فراغه .

( في ) تلك ( الكناية ) قال عليه السلام: وقد بينا ما هي الكناية بقولنا ( وهي ما تحتمله وغيره (1)) أي: هي ما إذا أطلق تردد السامع له من أهل لغته . هل هو يريد الطلاق ، أو معنى آخر ؛ لأن اللفظ لم يوضع (2) للطلاق خاصة ، بل لغيره وله .  
والكناية على ضربين : لفظ ، وغير لفظ . فغير اللفظ هو: ( كالكتابة (3)

---

(1) ونعم جواب أطلقت امرأتك؟ قال: نعم . قلت : الأقرب أنه صريح . (قرز)  
(2) فائدة) لو قال : نساء الدنيا طوالق لم تطلق امرأته إلا أن ينويها ، فإن قال : طلقت نساء الدنيا . طلقت امرأته ، إلا أن ينوي غيرها (ذكره في شرح أبي مضر) وكذا في العتق .  
فإن قال : نساء أهل الدنيا طوالق . فهو على الخلاف ، هل المخاطب يدخل في خطاب نفسه أم لا ؟ . (ذكره في البرهان)

(3) سواء كتب صريحا ، أو كناية ، ولو كتب الحروف مقطعة ، أو لفظ بالطلاق متهجيا له كان كناية تعتبر فيه النية ، ولو تهجأه ، أو كتبه معكوس الحروف كأنت قاف لأم الف طاء ، أو تهجأه بعدد الحروف ، أو كتبه بها، كأنت 19 ، 30 ، 100 كان كناية، يعتبر فيه قصد اللفظ والمعنى . (حاشية سحولي لفظاً) (قرز)

(\*) وكالارتسام خرق مواضع الأحرف من القرطاس أو نحوه ؛ إذ هو كالوقر في الحجر .  
قلت : وأما الطابع لو وضعه من لا يعرف الكتابة لم يقع طلاقا ؛ إذ ليس بكاتب ، ولا ناطق ، ولا مشير ، فإن عرف أن وضعه يؤثر كتابة الطلاق فوضعه بنيته احتمل أن يكون كناية كإشارة الأخرس . (بحر / 161) (قرز) يعني : إذا كان كتب الطابع بالمداد ونحوه ، لا بطابع اليوم . (بحر) فهو توليد فلا يقع . (قرز) (\*) وأما كتابة الأخرس فلا يقع ؛ لأنها

فرع على الكلام ، وقيل: يكون صريحا . وقيل: كناية . وقياس ما يأتي في الإيمان هو الأول ؛ لأنه لاحكم للفرع مع بطلان أصله . (شرح أزهار معنى) وفرق بينه وبين اليمين أنه يصح هنا بالإشارة .

(\*) وفي الكتابة بالتراب ، أو الدقيق وجهان كالمترسمة فيقع (1) ولا . إذ تمنحي بالريح فأشبهه غير المترسمة . (بحر 1/ 161) . (1) لا التوليد فلا يقع به الطلاق . (قرز) (\*) (فرع) فإن كتب الطلاق مطلقا طلقت في الحال ، وإن قيده بوصول الكتاب تقيد ، فإن وصلها وقد انطمس حتى لا يفهم فلا طلاق ؛ إذ وصول القرطاس غير مقصود ، فإن انمحي بعضه ، فالعبرة ببقاء المقصود ، وهي الجملة المفيدة للطلاق ، ويحتمل أن لا يقع ، فقلوه : "كتابي هذا" بعم جميعه . فإن قال : متى قرأت كتابي لم يقع حتى تقرأه ، فإن كانت قارئه لم يقع بقراءة غيرها ؛ والأمية يقع بقراءة غيرها عليها ؛ إذ القصد علمها ، [بعض أصحاب الشافعي : لا . إلا بقراءتها بنفسها ، ولا وجه له . فإن قال : متى وصلك كتابي فأنت كذا ، إذا وصلك طلاق فأنت كذا . وقع اثنتان بوصول الكتاب تاما عند من يقول بتواليه . (بحر بلفظه 161/3) .

(\*) ولا تؤثر الكتابة إلا حيث ترسم كفي اللوح والحجر ولو قرأ ، أو في التراب ، فإن لم يرسم فلا حكم لها كفي الماء والهواء والحجر بلا ارتسام . (بحر 161/3) .

المترسمة ( فلو كتب على الهواء ، أو الماء ، أو الحجر ، على وجه لا يمكن قراءته بحال ، ولا يظهر له أثر لم يقع به الطلاق (1) ولو نواه .

( و ) كالكتابة ( إشارة الأخرس (2) ) ونحوه ممن لا يمكنه الكلام في الحال ( المفهمة ) للطلاق ، فلو وقعت ممن يمكنه الكلام ، أو لم تكن مفهمة للطلاق لم يكن طلاقا .

---

(1) أو كان الحرف يذهب أوله قبل أن يشرع في الثاني . (عامر) (قرز) (1) ولو كتب

بالماء طلقت وإن لم يتم الحرف إلا وقد ذهب أوله . (سماع المتوكل على الله) (1) وعن مولانا المتوكل على الله عليه السلام : أن ذلك يقع ، وهو المقرر ، وهو نظير ما لو كتب بالدقيق أو التراب ولم يتم آخره إلا وقد ذهب أوله ، وقد قرر أن ذلك واقع ، فيلزم مثل ذلك في تلك .

(2) ظاهره أن المعتبر الإشارة من الأخرس فقط ، وإن قدر على الكتابة . وقيل: إذا قدر عليها فهي المعتبرة.

وأما الكناية باللفظ : فألفاظ الكناية كثيرة (1) منها: فارقت ، وسرحت ، وأنت خلية ، أو برية ، أو بائن (2) أو بة (3) أو بتلة ، أو لست لي بامرأة، (4) أو حبلك على غاربك، (5) أو أبرأتك من عقدة النكاح .

---

(1) سئل الإمام العلامة أحمد بن علي الشامي في رجل قال لامرأته: إن لم تفعلني كذا فأنت مكة ، وهو يهودي ، وقصد بهذا الطلاق ، فلم تفعل هذا الذي أمرها به ، هل تطلق ؟ أجاب رحمه الله أنه إن حنث بيمينه وقعت طلاقه . (قرز)

(2) وهو الفراق ، وَخَلِيَّةٌ ، أي: خليه عن الأزواج فارغة ، برية عما يجب من حقوق الزوج وطاعته .

(3) والبتلة ، والبتة ، هو القطع . وفي الحديث (نهي عن التبتل) وهو الانقطاع من النكاح ، والبتول المنقطعة من الأزواج ، وكنيت بذلك فاطمة عليها السلام لانقطاعها عن نساء زمانها فضلا ودينا وحسبا.

(4) هكذا هنا ، وظاهر كلامهم أن إنكاره طلاق ، ولم يذكروا النية ، فيعرف أنه صريح . فيحقق . يقال : هنا متصادقون على الزوجية ، بخلاف ما تقدم ، وعلى ما قرر هناك يكون إنكاره فرقة فقط ، لتنازعهما الزوجية ، وهنا كناية لتصادقهما بالزوجية . (قرز)

والفرق بينهما أنه إن أقر بعد إنكاره لم تحسب طلاقه ، بخلاف هنا فتكون طلاقه إن نوى .

(5) قال في (الصحيح) : الغارب ما بين السنام والعنق . والناقاة إذا رعيت ألقى الخطام على غاربها ؛ لأنها إذا رأت الخطام لم يهنها الرعي ، فاستعير هذا الإرسال . وقيل : إذهبي حيث شئت .

قال عليه السلام: وقد ذكرنا من ألفاظ الكناية ما يتوهم أنه صريح ، وما يتوهم أنه ليس بصريح ولا كناية ، وتركنا ما كان جليا أنه كناية فقلنا: (وعليّ) الطلاق(1) (أو يلزمني الطلاق(2)) فهذان اللفظان كناية طلاق ، وربما يسبق إلى الفهم أنهما من الصرائح . وقال السيد ادريس التهامي، والإمام يحيى : إنهما لا صريح ، ولا كناية(3).

---

(1) لا عليك الطلاق فصريح . (قرز) (\*) ونحو قوله : انطلقني . اخرجني . الزمي أهلك ، أو الطريق إلى بلدك، ؟أو اجمعي ثيابك ، تزوجي غيري ، اختاري لنفسك زوجا [أنفقي على نفسك، اذهبي] ابعدني [اعتدي] استري نفسك ، أو رحمك، ذوقي ، استفجلي، [حبلك على غاربك] قد رفعت يدي عنك [انصرفت عنك] أنت الآن أعرف بشانك ، ووهبتك لأهلك . (بحر 1/156 ، وما بين أقواس الزيادة منه). [ أو قال: أنتي أُمي ، أو يا أختي ، أو يا ابنتي . (ذكره أحمد بن يحيى) ولعل الفرق يحتمل الطلاق . (بيان) وقيل: لا فرق . [ وكذا أنت مني حرام ، أو أنت علي كالخمر ، أو كالميتة ، أو كالأجنبية . (بيان) ] فعلى هذا أن كنايات الطلاق غير منحصرة في الصور المذكورة في الكتاب ، بل أيّ لفظ يحتمل الطلاق فإنه يقع . (شرح بحر) (قرز) [ فإن قال : هي علي حرام كحرام مكة على اليهود ؟ يقال: إن قصد به الطلاق كان طلاقا ، وإلا فيمين تلزمه كفارة يمين متى حنث . (شامي) (قرز) (\*) وسواء قال : من زوجتي أم لا . (قرز)

(2) وروي (النجري) عن الإمام المهدي عليه السلام أنه كان يفتي العوام بأنه صريح في آخر مدته ، وهو مروي عن الأحكام ، والإمام المهدي أحمد بن الحسين .

(3) مع عدم الإضافة عندهما .

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب عندي(1) لأنه لم يوقع في هذا اللفظ الطلاق على الزوجة ، وإنما هو بمنزلة من قال: ألزمت نفسي أن أطلق . قال: ولا خلاف في هذه أنها ليست بصريح ولا كناية ، وكذلك ما هو معناه (وتقني)،(2) وأنت حرة) فهذان اللفظان كناية طلاق ، وذكرناهما ؛ لأنه ربما يتوهم أن قول القائل: تقني بمعنى البسي القناع ، وهذا لا يفيد الطلاق . وقول القائل : أنت حرة . موضوع للعتق ، فيتوهم أنه لا يقع به الطلاق . فذكرناهما ؛ لأنهما يحتملانه ، فإذا نواه بهما وقع .

---

(1) وقد رجع عنه في (البحر) .

(2) لأنه يحتمل أنها قد حرمت عليه بالطلاق فيقع ؛ لئلا ينظر إليها . برهان (\*) أي : لا ملك لي في بضعك ، كما لا ملك لي في رقبتك . (سحولي) (\*) فلو (1) وكل العبد سيده يطلقها ، فقال : هي حرة وقع العتق إن كانت مملوكة للسيد كفي العتق ؛ إذ به قد انفسخ النكاح ، والطلاق مع النية [في الطلاق . (قرز)] فافهم هذه النكتة(0) (نجري) (1) وهكذا لو قال السيد للعبد : وكلتك بعتقها . فقال : هي حرة ، ونوى به الطلاق كان طلاقا ،؟وعتقا(قرز) (\*) أو اعتدي . ولو قبل الدخول (بيان) (قرز) ولا يقال: إنه لاعدة ، ولا طلاق ؛ لأن المقصود ما يقع به الطلاق ، ولا عبرة بالعدة .

(وأنا منك حرام(1)) هذا يتوهم فيه أنه ليس بكناية طلاق ؛ لكونه لم يضيفه إلى المرأة ، فلهذا ذكرناه . ( لا ) إذا قال الرجل لامرأته : أنا منك (طالق(2) ) فإن هذا لا يكون طلاقا(3) لا صريحا ، ولا كناية(4) . وقال الشافعي، ومالك: يقع به الطلاق (5) .

تنبيه

---

(1) وكذا أنت مني حرام ، أو أنت علي كالحمر . أو كالأجنبية . (بيان) (\*) وكذا بائن

(قرز) حاصل ذلك إن نوى الطلاق كان طلاقاً ، وإن لم ينو فكناية ظهار إن نواه ، وإن لم ينو فيلزمه كفارة يمين . (زهور) سيأتي في الإيمان أنه لا شيء ؛ لأنه لم يكن من صريح التحريم ، ولا من كنياته . ولفظ حاشية : وذكر في النصوص أنه إن لم ينو شيئاً لم تلزمه كفارة يمين . (غيث) (قرز) (فائدة) فيمن قال: علي الحرام ، كما يفعله كثير من العوام ؟ قال عليه السلام : الأقرب أن ذلك كناية طلاق ، وكناية يمين ، فأيهما أراد وقع ، وإن لم يرد شيئاً لم يقع . (من فتاوي الإمام عز الدين محمد بن الحسن) والمختار أنه ليس بيمين . (قرز)

(2) قال الفقيه يوسف: وكذا إذا قال : أطلق الله رقبتك لم يقع شيء . (بيان 287/1) [ (قرز) ] الا لعرف (\*) والفرق بين قوله : أنا منك حرام ، وأنا منك طالق أنه يوصف بالأول ، قال تعالى : { لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن } ولا يوصف بالثاني ، فشابه ما لو قال: أنا أعتد منك . (زهور)

(3) ولو نوى . (قرز)

(4) تنبيه) قال القاسم في رجل قال لامرأته : ما أحل الله للمسلمين فهو عليه حرام دخل فيه الطلاق إن نواه . (غيث) و (نجري) قلنا : هذا خرّج منة [أبو العباس] عليه السلام أن لفظ التحريم كناية ، وذلك واضح فلا يحتاج إلى ذكره في الأزهار . (غيث) (5) وتكون كناية .

إذا سئل الزوج الطلاق فأتى بأي ألفاظ الكناية . لم يُدَيَّنْ في القضاء (1) ، وجرى ذلك مجرى الصريح (2) .

ومثال ذلك أن يقول له قائل: طلقها . فيقول : هي بائن .

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإذا طلق في حال الغضب بكناية كانت الكناية صريحاً ؛ لأنها قرينة ، كتقدم السؤال (3) .

قال مولانا عليه السلام : وفي هذا نظر (4) والأولى خلافه .



## [الطلاق السني]

(وسُنِّيَّةُ (5)

- (1) يعني : عند المحاكمة . (\*) بل يُدَيَّنُ . (قرز) (\*) مثل يُصَدَّقُ وزنا ، ومعنى .
- (2) وقواه (المفتي) في هذه ، لا في الثانية ، بل كناية ، كما ذكره الإمام عليه السلام في آخر الكلام . (قرز)
- (3) قال في (روضة النواوي) : لا تلحق الكناية بالصريح ؛ لسؤال الزوجة الطلاق . (قرز) نحو أن تقول له : طلقني . فقال لها : يا بائن أو نحوه من الكنايات . (بيان)
- (4) في الطرفين جميعا ، وهو أنه كناية . (قرز)
- (5) . وقد حصر أقسام الطلاق سيدي العلامة أحمد بن علي الشامي فقال :  
لأقسام الطلاق هديت حصراً\*\*\*أتيت به فأصغ له وأوع  
فصيغته صريح أو مكنى\*\*\*وسني بنوعيه وبدعي  
ومطلقه ومقرون بشرط\*\*\*وبائنه ويتبع ذاك رجعي  
وما ولأه مالكة وما لا\*\*\*تأمل ذاك تحض بأي نفع

(تنبيه) أعلم أن طلاق السنة هو طلاق العدة عندنا ، سواء طلقها واحدة ، أو ثلاثاً ، على الصفة التي قدم ، وإنما سمي طلاق العدة ؛ لأنها تبتدئ العدة من أول حيضة بعد وقوع الطلاق . ذكره في التقرير عن أبي طالب . قلت : ووجه ذلك قوله تعالى :  
{فطلقوهن لعدتهن} أي : مستقبلات لعدتهن . (غيث بلفظه) (\*) (نعم) والحكم في اعتبار السنة أنه ربما يزول الباعث على طلاقها بانتظار كمال شروط السنة ، فيمسك عنه محاذرة أن يدخل في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (أبغض المباحات إلى الله الطلاق) أو معناه ، ولذلك قال في (الشفاء) عن أمير المؤمنين عليه السلام ( لو أصاب الناس معنى الطلاق ما ندم رجل على امرأته ) وعنه (من طلق امرأته للسنة لم يندم) . (شرح فتح)

( أي: سُنيّ الطلاق ما جمع شروطا أربعة . الأول : أن يوقع طليقة (واحدة(1) فقط ) فلو أوقع ثنتين ، أو ثلاثا بلفظ (2) واحد، أو بلفظين متتابعين(3) كان بدعيا . الشرط الثاني: أن يطلقها (في طهر(4) ) فلو طلقها وهي حائض (5) كان بدعيا.

(1) وتعتبر الواحدة فيما إذا طلقت قبل الدخول . (قرز)  
(\*) فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين هل ترتفع البدعة بالاستثناء ؟ ينظر . الذي يذكره الوالد أيده الله تعالى أن بالاستثناء ترتفع البدعة . (حاشية سحولي) ويحتمل أن يقال : الاستثناء كعدمه . (حاشية سحولي) (\*) في غير مدخولة ، وكذا فيها . (فتح) ولو حائضا إذ لا عدة عليها ، كما في (الهداية) وكذا المخلو بها . (قرز) وسواء كانت ذات حيض أم لا ، فالسني واحدة فقط . (قرز) في طهر ، لا في الحيض فبدعي في الكل . (قرز)  
(2) إلا أن يستثني .

(3) وحد التتابع أن يقع في طهر واحد . وفي (الأثمار) : لعل التتابع أن يوقعهما في شهر واحد .

(4) فلا يشترط غسلها من الحيض ، كما ذكره في (البحر) عن العترة ، وإن قد اعتبره في (البيان) وغيره . (شرح فتح) ولا مضى وقت صلاة اضطراري . (\*) (يعني : في أول جزء من الطهر . ذكره في (البحر) و(الكواكب) (\*) ويعتبر؟ في طهرها أن تكون قد طهرت من الحيض والنفاس ، واغتسلت ، أو يكون قد مضى عليها آخر وقت صلاة ، وروى في (البحر) عن العترة والشافعي : أنه يعتبر بأول طهرها وإن لم تغتسل . (قرز) ولا مضى آخر وقت صلاة . (قرز)

(5) أو نفساء . (قرز)

الشرط الثالث: أن يكون هذا الطهر الذي طلقها فيه ( لا وطء منه(1) ) أي: لم يقع من الزوج وطئ لها ( في جميعه ) فلو وطئها في هذا الطهر قبل الطلاق كان الطلاق بعده

بدعيا(2) فإن طلقها قبل أن يطأها فهو سني، فإذا راجعها في ذلك الطهر فوطئها فيه انقلب(3) ذلك الطلاق المتقدم بدعيا . ذكره المنصور بالله .  
قال مولانا عليه السلام: هذا هو الذي قصدنا بقولنا: "في جميعه" .  
وقال في حواشي المهذب: لا ينقلب بدعة عند سائر أصحابنا ، فلو أخذت منه فاستدخلته فرجها(4) ؟ . قال عليه السلام: كان كالوطء ، فيكون الطلاق بعده بدعيا(5) إلا أن تنكشف حاملا ، أو نحوها(6) هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا . فلو جامعها ولم ينزل ، ثم طلق . فيحتمل أن لا يكون بدعيا ، ويحتمل وهو الأقرب : أن يصير بالوطء بدعيا .

- 
- (1) ولو في الدبر . (قرز) (\*) إذا وطئ فعلقت لم تنقلب بدعة إذا تقدم الوطء، ؟ - ؟  
{ ؟ لا الاستمتاع فلا يمنع . (بيان) كالظهياء ، والصغيرة (\*) ولو لم يكن الوطء بالزوجية ، نحو أن يطأها غلطا ، أو زنى ، أو بملك ثم أعتقها وتزوج ، فإذا طلق في هذا الطهر الذي قد تقدم فيه الوطء كان الطلاق بدعيا . (حاشية سحولي . (قرز)  
(2) إن لم تعلق من هذا الوطء . (قرز)  
(3) أي: انكشف . (\*) المعنى : أنه كالمشروط أن لا يتعقبه وطء ، لا أنه كان سنيا ، ثم انقلب بدعيا . (كواكب)  
(4) ومثله في (البحر) وفي (الوابل) لا يمنع المني ، وهو ظاهر (الأزهار) . (وابل) (قرز)  
(5) بل سنيا . (قرز)  
(6) كالصغيرة ، والظهياء ، والآيسة .

( ولا ) وقع ( طلاق ) (1) منه في جميع ذلك الطهر الذي وقعت فيه الطلقة . فإن وقع في ذلك الطهر طلاق(2) غير هذه الطلقة ، قَبْلَها ، أو بعدها(3) صار(4) الكل بدعيا .  
( و ) الشرط الرابع: أن ( لا ) يكون قد وقع منه وطء لها ، ولا طلاق ( في حيضته ) (5)

أي: في حيضة هذا الطهر ( المتقدمة ) لا المتأخرة ، فلو كان قد وطئها في الحيضة المتقدمة ، أو طلقها فيها . كانت طلقة في الطهر بدعية . فهذه شروط الطلاق السني في حق ذوات الحيض .

( و ) أما الطلاق السني ( في حق غير الحائض ) كالصغيرة، والآيسة(6) والحامل ، فهو الطلاق ( المفرد فقط ) أي: لا يشترط فيه سوى كونه مفردا ، فلو طلقها اثنتين بلفظ واحد ، أو بلفظين متتابعين كان بدعيا ، ولا يشترط سوى ذلك . فلو طلقها عقيب وطئها لم يكن بدعيا ، ولو طلقها ، ثم راجعها جاز له وطؤها عقيب المراجعة .

---

(1) ولو غير واقع . (قرز) (\*) إنما قال : "والإطلاق" ؛ ليعطف عليه "ولا في حيضته المتقدمة" وإلا فكان يغني قوله : "واحدة فقط" .

(2) ولو غير واقع ، كقبل الرجعة ، أو العقد .

(3) تكرار .

(4) مع تخلل الرجعة عند الهادي عليه السلام . (كواكب) وقيل: لا فرق ، وهو ظاهر (الأزهار) .

(5) المتقدمة (قرز) أو نفاسه . (هداية) وكذا في (الشفاء) وادعى فيه الإجماع كما تقدم ، خلاف ما في (حاشية سحولي) قال في آخر الحيض : وهو مفهوم (الأزهار) في قوله : "كالحيض في جميع ما مر لا ما سيأتي" وذكر في الطلاق أن هذا مفهوم وصف ، وذاك عموم فيؤخذ بهذا .

(6) والمستحاضة الناسية لوقتها وعددها ، أو وقتها المفرد فقط ، والذاكرة لوقتها تتحرى ، كالصلاة ، وقال (التهامي) : إنها كالحائض ؛ تغليباً لجانب الحظر ، والتخلص بأن يقول : متى صلحت للسنة : أنت طالق . (شامي) (\*) قال في (البيان) ومنقطعتة لعارض [ كالأيسة ، لا في العدة فليست مثلها . (قرز)] وظاهر (الأزهار) أنها من ذوات الحيض (\*) والظهياء . (قرز)

( وندب(1) في حق غير الحائض إذا أراد تطليقها ( تقديم الكف ) عن جماعها ( شهرا ) ثم يطلقها ، وإن طلقها قبل ذلك جاز ، فهذه شروط طلاق السنة عندنا .  
وزاد الناصر(2) النية ، فلا يصح من الهازل . والإشهاد (3) .

---

(1) هذا في الواحدة ، وأما الثانية فيجب ، وكذا الثالثة (قرز) وقيل: لا فرق (\*) ثم إذا أراد اتباعها طلاقاً ثانية وجب الفرق بينهما بالكف عن وطئها شهراً . (1) فإن وطئها قبل الشهر استأنف الكف شهراً بعد الوطء [ولا تنقلب الأولى بدعة بالوطء ، وإنما ينقلب في ذوات الحيض . (قرز)] وكذا إذا أراد الطلاق الثالثة بعد الثانية فلا بد من الفصل بينهما ، وإلا كان بدعة . (رياض) و (بيان) (قرز) والفرق بين الأولى وما بعدها أن في الثانية والثالثة ورد الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله (أن تستبرئ بحيضة) والشهر بمنزلة الحيضة ، بخلاف الأولى فإن الاستبراء ليس إلا لمظنة العلوق ، وهو مأمون في الصغر . (يواقيت) وظاهر (الأزهار) خلافه (1) حتى تكون فرقا بين التطليقتين ؛ لأن اتباع الطلاق بعد الطلاق محظور ، فيجب الفرق شهراً ، ثم يكون الكف من ذلك مستحب . [إملاء] وكذلك إذا أراد الطلاق الثالثة ، فيكون فرقا بينها بين الثانية .

(2) ومعه الصادق ، والباقر .

(3) عدلين ، ذكرين ، مجتمعين . وألا يكون معلقا بشرط عنده . (كواكب)

( و ) إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته ثلاثاً سنياً لم يجز له أن يفعل ذلك في طهر واحد(1) بل ( يفرق ) تلك ( الثلاث من أرادها على الأطهار ) إن كانت امرأته ذات حيض ( أو ) على ( الشهور ) إن لم تكن ذات حيض كالحامل ، والصغيرة ، والآيسة . وهذا التفريق يكون ( وجوباً ) (2) ذكره في الشرح . ووجهه : أن الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة يكون محظوراً ، فلا بد من فاصل بين كل تطليقتين ، ولا فاصل إلا الأطهار ، أو الشهور .

---

(1) في شهر واحد .

(2) أراد بالوجوب قبل الطلقة الثانية والثالثة ، لا قبل الأولى فقد تقدم أنه مستحب . قال سيدنا في حال القراءة : وفي هذا إشارة إلى أن الأولى لا تنقلب بدعة ، ولو عقبها طلقة ، وقد صرح بما ذكره الفقيه حسن من الوجوب في الشرح ، وعلل الوجوب بأن الطلقات الثلاث بالكلمة الواحدة محظور الخ . (رياض)

قال في البيان : وعند الناصر ، والصادق ، ومالك ، والشافعي : أن الحامل لا تطلق (1) في حال حملها إلا واحدة (2) وأن الحمل بمثابة طهر واحد ( و ) هذا الذي أراد التطليق ثلاثا ( يخلل (3) الرجعة بلا وطء ) (4) فيطلقها الأولى ، ثم يراجعها ، ويكف عن جماعها (5) فإذا طهرت الطهر الثاني (6) طلقها الثانية ، ثم يراجعها ، ويكف عن جماعها . فإذا طهرت الثالث طلقها ، فحينئذ تبين منه .

---

(1) بضم اللام عند الناصر ، والصادق ، والباقر ، ومالك ، والشافعي . (تبصرة) ولا يقال : بفتح اللام وتشديده ؛ لأنه إذ قال كذلك أوهم أنه لو أوقع عليها ثلاثا وقع ، وكان بدعيا ، وليس مرادهم ذلك ، إلا الشافعي ومالك فيقولان : يقع ثلاثا ؛ لأنهما يقولان : الطلاق يتبع الطلاق . (تبصرة معنى) .

(2) وتكون سنية .

(3) هذا في حق ذوات الحيض فقط ، وأما ذوات الشهور فيصح تخلل الرجعة بالوطء ، وقواه (الشامي) و(الهبل) . ينظر فلا فرق . (قرز) وفي (البيان) يرجع إلى الجميع . (قرز) (4) أو بالوطء في غير الطهر الذي طلقت فيه . (بيان)

(5) وأما في البدعي فتخليل الرجعة كاف ، فتقع الثلاث في الحال . (شرح فتح) (قرز) (\*) وجوبا في حق من أراد الثلاث ، يعني : ترك الوطء ، والرجعة فقط . (رياض)

(6) أو دخل الشهر الثاني ؛ إذ كل شهر منزلة طهر .

( ويكفي في نحو(1) أنت طالق ثلاثا للسنة (2) تحليل الرجعة(3) فقط ) يعني: إذا قال لزوجته " أنت طالق ثلاثا للسنة فإنه يكفي أن يراجعها بلسانه في كل طهر(4) من غير جماع(5) حتى يستوفي ثلاثا(6) ولا يحتاج تجديد طلاق بعد الرجعة ؛ لأنه في التقدير كأنه قال: أنت طالق عند كل طهر بعد الرجعة .

### [الطلاق البدعي]

( وبدعيه ما خالفه ) أي: والطلاق البدعي هو ما خالف السني ، بأن يختل فيه أحد الشروط التي تقدمت (فيأثم(7)) إن طلق طلاقا بدعيا .

---

(1) أراد بنحو الثلاث الثنتين . (حاشية سحولي)

(2) فإذا أراد أن لا يقع ذلك الطلاق ، كأن يطأ في كل طهر ، أو في كل شهر (بيان معنى)

(3) فلو قال: أنت طالق ثلاثا للسنة متخللات الرجعة صح ، وكأنه قال: أنت طالق ، أنت مراجعة بعد كل طهر . (شامي) وعنه : لو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا ، متخللات الرجعة . كان كقوله : ثلاثا للسنة [فيقع في الحال ، ويكون للبدعة . (قرز)] ولا يحتاج إلى تحليل الرجعة ؛ لأنه كأنه قال : قد راجعتك بعد كل طلاق . (شامي) (قرز)

(4) أو في الحيض . (قرز)

(5) قال (المفتي) : أو بالوطء في غير الطهر الذي طلقت للسنة فيه . (قرز) أو في الحيض . (مفتي) (قرز) فتبين في الطهر الخامس . (قرز) (\*) ويقع الطلاق في أول الطهر ، بشرط أن لا يطأها في آخره ، فإن فعل تبين أنه لم يقع إلا متى صلحت . (رياض) (قرز)

(6) ظاهره ولو وطئ بعد الثالثة لم يبطل ، وأشار في (البيان) إلى أنها تبطل ، ولعله أولى ؛ لأنه في حكم المشروط . (قرز)

(7) مع العلم (قرز) إلا الغائب والشارط فلا يأثم [ما لم يظن الحيض . (قرز)] . (فتح) والناصر يوافق في هاتين الصورتين ، في أنه يقع . (قرز) حيث لم يظن البدعة ، وقد ذكر

ذلك في (الزهور) عن الإبانة ، عن الصادق ، وكذا في الوسيط لأصحاب الشافعي . وقواه إمامنا . (فتح) (قرز)

قال عليه السلام: ولا أحفظ فيه خلافا(1) ( و ) الطلاق البدعي ( يقع ) عندنا(2) وهو قول أكثر العلماء(3) .

---

(1) بل فيه خلاف المرتضى ، وأحد قولي الشافعي ، و(الأحكام) والمذاكرة : أنه لا يأثم .  
(2) مسألة) ومن طلق زوجته بدعة استحب له أن يراجعها ثم يطلقها بالسنة [وقال في الكواكب : يجب (والقاسم العياني)]. (بيان) . [ثم قال في هامش البيان تعليقا على قول الكواكب : لأن الأمر للوجوب . قلنا: لا ننكر ذلك ، ولكن الأمر هنا للندب ، كما لا يجب ابتداء النكاح والبقاء عليه ، فهذه قرينة كون الأمر للندب . (بستان)] (بيان وهامشة 284/1)

(3) حجة أهل المذهب قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( مره فليراجعها ) فلو لم يكن واقعا لم يأمره بالإرتجاع . وحجتهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( لا قول ولا عمل ولا نية إلا بإصابة السنة ) .

وقال الناصر،(1) والإمامية: إنه غير واقع(2) ، ورواه في شرح الإبانة عن الصادق، والباقر ( ونفي أحد النقيضين إثبات للآخر ، وإن نفاه كلا لسنة(3)

---

(1) فائدة) لو طلق الهدوي امرأته طلاق بدعة ، وبانت منه ، ثم تزوجها ناصري لم يصح نكاحه ؛ لأن عنده أن الطلاق الأول غير واقع . (حاشية في الزهور) وقيل: إذا طلقها زوجها الهدوي فإنها تحل لزوجها الناصري ؛ لأن طلاقها الأول صحيح هي وزوجها الأول . (كواكب) (قرز)?? والعكس لا تحل . (قرز)  
(2) إلا في موضعين فيقع الطلاق فيهما عند الناصر ، وإن كان في حال الحيض .



أحدهما: إذا كان قبل الدخول والخلوة . الثاني : إذا حلف بطلاق امرأته على بيعة الإمام فامرأته طالق ، ثم نكث بيعة الإمام . (تقرير)

(3) وأما الأماكن لو قال : أنت طالق ، لا في البيت ، ولا في السوق . أو أنت طالق في البيت . وقع في الحال . وجه الفرق بين ظرف المكان وظرف الزمان : أن الطلاق ليس له ظرف مكان ؛ لأنه غرض ، فلذلك لم يكن لتعليقه بظرف المكان تأثير ، بخلاف الزمان فإنه لا بد للطلاق من زمان يقع فيه ، فلما افتقر إليه صح تعليقه به . (صعيتري)

(\*) فإن قال : أنت طالق لاميتة ولا حية . طلقت في الحال . والعكس لا يقع . (قرز) فإن قال : لا في الأرض ولا في السماء طلقت حالا ؛ لأنه ظرف مكان فأشبهه قوله : أنت طالق في الحمام فإنه يقع حالا . (\*) وكذا لا حائض ولا طاهر ، ولا في الليل ولا في النهار ، ولا في الحيض ولا في الطهر . (تذكرة) ولعل الوجه أنه قبل أن ينطق بنفيه يتعين وقوع الطلاق فيه ، أو على صفة ، فإذا نفاه استلزم الرجوع عما كان قد وقع من الطلاق ، والرجوع في الطلاق لا يصح ، فلذلك وقع في غير النفي الأول . نفاه أو لم ينفيه . (براهين) ولقائل أن يقول: الكلام بتمامه ، وإلا لزم في مثل الشرط ، وطالق أمس ونحوه . فينظر

ولا لبدة ) أي: لو قال لامرأته: أنت طالق لا لسنة ولا لبدة . طلقت للبدعة ؛ لأن قوله: "لا لسنة" بمنزلة أنت طالق للبدعة ، ولو نفاه من بعد بقوله : "ولا لبدة" فلا تأثير لنفيه ؛ لأنه بمنزلة استثناء الكل . فبطل ، وبقي الكلام الأول فكأنه قال: أنت طالق لا للسنة . وسكت ، فعلى هذا لو قال ذلك ، وهي في طهر لم يطأها فيه لم تطلق حتى تحيض(1) .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: هذا إذا لم يكن بينهما واسطة(2) لاسنة، ولا بدعة ، كالحامل،(3) والآيسة . وهكذا لو قال: أنت طالق لا ليل ولا نهار(4) طلقت النهار . ولا قائمة(5) ولا قاعدة . طلقت قاعدة(6) . والعكس في العكس .

تنبيه

---

(1) أو يطأها . (قرز) .

(2) يعني : فإن كان بينهما واسطة تعلق الطلاق بها كالحامل ، والآيسة على قول من جعل طلاقها مباحا ، وهذا على كلام الصادق في الطلاق في حال الحمل ، وفي الآيسة . وأما على المذهب هنا فتطلق للبدعة ، فهو واسطة . (أم ) بل للسنة فلا واسطة له . (قرز) (3) والصغيرة ، فجعلوا قسما ثالثا مباحا ، فيتعلق الطلاق به ، فلا تطلق حتى تصلح له . (4) حيث كان ليلا ، وإلا طلقت في الحال . (قرز)

(5) فإن قال : لا قليل ولا كثير ، أو لا كثير ولا قليل وقعت واحدة عندنا . (قرز) (6) بل يقع إذا ركعت ، أو سجدت ، أو اضطجعت؛ لأن هذه حالة واسطة . (بستان) (\*) فلو قال: أنت طالق لا قائمة طلقت قاعدة ، ولا ليل طلقت بالنهار ، هذا مثال الإثبات غير المنفي ؛ لأنه لم يمثل في الكتاب إلا مع النفي .

لو قال: أنت طالق أحسن الطلاق (1) أو أفضله . كان كقوله : للسنة . فإن قال: أقبح ، أحسن (2) الطلاق ، أو أنتنه (3) كان كقوله: للبدعة . ذكره بعض أصحاب الشافعي . قال عليه السلام: وكذا على أصلنا . فإن قال: أنت طالق طلبة حسنة (4) أو قبيحة (5) أو سنية ، أو بدعية (6) لغا الوصف، (7) ووقعت في الحال (8) .

---

(1) أو أجمل .

(2) بالخاء المعجمة ، والسين المهملة . (مفتي) لأنه ليس للقبیح حسن . (3) المروي عن سيدنا إبراهيم (حاثث) أو أنتنه ، ولعلها أرجح ؛ لأن العطف على أحسن لا على أقبح ؛ لهذا المعنى . وفي (الغيث) بحذف الألف . وهي نسخة (4) فإن قال : طلبة حسنة قبيحة ، فاستقرب الإمام عليه السلام في (البحر) أنها يقع بما نطق به أولا من اللفظين . (بحر) وقيل: بل يقع بصفة ما هي عليه في الحال . قلت: وفيه

نظر ، بل يعتبر الوصف الأول ، ويلغو الثاني ؛ إذ هو كالرجوع . (قرز)

(5) وخير . (قرز)

(6) وخير . (\*)أي : إذا جمع بين وصفين على التخيير . من خط السيد صارم الدين .

(قرز) ومثل معناه في (حاشية سحولي) وإلا يخير اعتبر بالوصف الأول ، ويلغو الثاني .

(قرز)??

(7) أي : التخيير .

(8) لأنه لم يشترط ، ولا وقت ، ولا عرف ، فيكون كالمشروط . (ذكر معنى ذلك في

الغيث) . (شرح بهران) (\*) حيث لانية ، وإلا فله نيته . (قرز)

قال عليه السلام: وهكذا على أصلنا(1) لأنه لم يشترط ، ولا وَقْت ، وإنما وصف فقط ،

بخلاف ما إذا قال: أنت طالق أحسن الطلاق . فهذا في حكم المشروط ؛ لأنه معرف ،

فكأنه قال: أوقعت عليك الطلاق الحسن ، فلا يقع إلا الحسن(2) .

[الطلاق الرجعي]

---

(1) بل ينفذ على ما وصف عندنا (1) وإنما هذا لبعض أصحاب الشافعي ؛ لأن هذا

قيد للمطلق ، كقوله تعالى: {وتحرير رقبة مؤمنة} (1) المراد لا يلغو بل يقع على ما بدأ

به أولا وهو أول الملفوظ به . (بحر) حيث أتى بالوصفين بالتخيير وإلا فكما في الشرح .

(2) فائدة) لو قال: أنت طالق إن وسكت ؟ قال عليه السلام: لا يقع شيء لعدم تمام

الكلام ، بخلاف أنت طالق إلا ففيه إحتمالان(1) . (نجري) وقيل: لا يقع شيء فيهما؛

لأن إن وإلا موضوعان للتقيد ، كما تقدم في المقدمة . وقيل: يقع الطلاق ولا حكم لحرف

الشرط مع عدم ذكر الشرط . (حاشية سحولي) واختار شيخنا(المفتي) الوقوع كأنه قال :

نظرا . ثم وجده للقاضي (عبد الله) في (المعيار) صريحا (1) يحتمل أن تطلق هنا؛ لأن

الجملة الأولى قد تمت فائدتها . ويحتمل أن لا تطلق؛ لأن الاستثناء بمثابة الشرط ؛ لأنه ليس

بكلام تام ، وإذا بطل كونه كلاما تاما بطل كونه طلاقا؛ لأن الإيقاعات إذأوقعت بالنطق لم تصح إلا بجملة تامة مفيدة، ولا حكم لبعض الجملة ، فصار كما لو قال: عليّ لفلان عشرة إلا ، فكما لا يحكم عليه بالعشرة ، كذلك لا يحكم عليه بالطلاق ؛ لأنه لا يتبعض بخلاف العشرة ، فإننا نحكم بواحد ؛ لأننا نقدر الإستثناء حتى يبقى واحد . (غيث معنى)

(ورجعيه(1) ما كان) جامعا لشروط ثلاثة. الأول : أن يقع ( بعد(2) وطء(3) ) فلو طلق الزوج امرأته قبل أن يطأها كان الطلاق بائنا، ولو قد كان خلا بها(4) . وقال المنصور بالله : الخلوة تثمر الرجعة .

---

(1) فلو طلق زوجته طلاقا رجعيا وولدت ، ثم التبس هل ولدت قبل الطلاق أو بعده ، عمل الزوج بظنه (1) إن حصل ، وإلا فالأصل بقاء النكاح . (2) (نجري) (قرز) (1) فيما يخص نفسه من تحريم الوطء ونحوه لا فيما يرجع إليها من الحقوق فلا يعمل بالظن فيه . (قرز) (2) وأما حكم الزوجة فالأقرب أنها لا تعمل بظنها ، بل يلزمها العدة بعد الولادة ، وإذا تشاجرا في ذلك فالظاهر بقاء العدة . (بيان) لأنها لا زمة بيقين ، فلا تخرج إلا بيقين ، فإذا ظنت تقدم الطلاق حرم عليها طلب النفقة، لأنها تعمل بالظن فيما هو لها، كما يأتي .

(2) مع كونهما صالحين . لا وطء المحبوب المستأصل فلا حكم له . (حاشية سحولي) (قرز)

(3) وأقله ما يوجب الغسل في الثيب ، وإذهاب البكارة في البكر . (قرز) (\*) مع صلاحهما ، فاما المستأصل إذا استمتع حتى أنزل . فقال في (الغيث) : إن فعله ذلك يثمر الرجعة ؛ إذ لا يمكن منه أكثر من ذلك . (شرح أثمار) وظاهر (الأزهار) أنه لا بد من الوطء . (غاية معنى) فلا يثمر الاستمتاع رجعة . (قرز)

(4) أو استمتع منها . (شكايدي) و (بهران)

قال مولانا عليه السلام: والوطء في الدبر يثمر الرجعة كالقبل(1) .  
الثاني: أن يقع الطلاق (على غير عوض مال(2) ) فأما لو طلقها على عوض ، وذلك  
العوض مال(3) كان الطلاق بائناً. وإن كان العوض غير مال ، نحو : على أن تدخلني  
الدار . فرجعي(4) .

( و ) الثالث: أن يكون ذلك الطلاق ( ليس ثالثاً ) فأما لو كان قد طلقها طلقين  
تخللتهما الرجعة ، فإن الثالثة تكون بائناً ، وسواء كانت على عوض أم لا .  
[الطلاق البائن]

( وبائنه ما خالفه ) أي: ما خالف الرجعي ، بأن يختلف فيه أحد الشروط الثلاثة ( و )  
يصح مطلقاً ، ومشروطاً .  
و ( مطلقه(5) يقع في الحال ) إذا كان ممن يصح طلاقه .

---

(1) مسألة) وللدخول عشرة أحكام : كمال المهر ، والعدة ، والإحصان ، والإحلال،  
ويثمر الرجعة، ويكون رجعة ، ويوجب الثيوبة ، ويفسد الحج ، ويوجب الدم فيه ، وتحرم  
الريبة ، ويوجب الغسل ، ويمنع الطلاق السني . والدبر كالقبل في جميع الأحكام إلا في  
الإحلال ، والإحصان ، والفيئة في الإيلاء ، وزوال العنة ، وزوال حكم البكارة في الرضاء  
(1) فلا يزولان . (مقصد حسن) و (بحر) فيكفي منها السكوت لأنها بكر . (1) فيكفي  
منها السكوت ؛ لأنها بكر [وبعد الدخول لا يكفي لأنها صارت ثيباً] .  
(2) عبارة (الفتح) : وليس خلعا ، ولا ثالثاً ، ولا بائناً .(\*) مظهر . (قرز)  
(3) يعني : الجامع للشروط التي في الخلع ، كما في (الفتح) . (قرز) (\*) أو في حكمه  
كالمنفعة ، وأسقطه في (الأزهار) بناء على دخول المنفعة في مطلق المال . (حاشية  
سحولي)

(4) هذا بناء على أن الدخول ليس لمثله أجرة ، وإلا فهو مال . (قرز)  
(5) على ما هي عليه .

## (ومشروطه(1) يترتب على الشرط (2)

(1) ولا يصح الرجوع عن المشروط ولو قبل حصول شرطه كالمطلق . الإمام يحيى : فإن قال : قد عجلت المشروط من الطلاق(1) لم يقع ، بل يقف على الشرط كالتأجيل . (بحر) إلا أن يقصد الإنشاء وقع . (بستان) (قرز)[ويكون كناية . (قرز)](1) ولعل وجهه كونه يتقدم المشروط على شرطه . (مفتي) (\*) فأما بالماضي فلا يقع نحو أن يقول : إن أبرأتني . وقد كانت أبرأته ، ذكره المؤيد بالله ، خلاف أبي طالب . (غيث) (\*) (تنبيه) أما لو قال: إن دخلت الدار أنت طالق . طلقت إن دخلت وإلا فلا ، ذكره (القاضي أبو حامد) والأقرب عندي أن المتكلم إذا كان عربي اللسان طلقت في الحال ؛ لأنه لا رابطة بين الشرط والجزاء ، والرابطة لا يتم الجزاء والشرط إلا بها حيث الجزاء جملة اسمية متأخرة عن الشرط . (غيث) ( فرع ) لو قال: إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق . فقالت له : أنت طالق ثلاثا . فخلّصه من الحنث أن يقول : أنت طالق إن شاء الله ، أو يقول : أنت طالق ثلاثا من الوثاق . ؟أو أنت قلت : أنت طالق ثلاثا . والله أعلم . (روضة) (قرز)

(2) فيقع بعد أن حصل الشرط وهي في الزوجية ، فإن وقع الشرط وقد خرجت بفسخ انحل الشرط ، ولم يقع طلاق عندنا ، وعند أهل التابع يقع . (حاشية سحولي)

(\*) ولو بالنية مع المصادقة . (قرز) ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا قال: أنت طالق ونوى إن حصل كذا ، أو إلا أن يحصل كذا ، فإنها تصح نيته في الباطن(1) خلاف الشافعي . (بيان 293/1) (1) لا في الظاهر ، إلا أن تصادقه الزوجة كما مر . (\*) فيقع عقيب حصوله . وقال المؤيد بالله : حال حصوله . (هامش بيان 293/1)

( نحو أن يقول:(1) إن دخلت الدار فأنت طالق(2) . طلقت متى دخلت الدار(3) فإن لم تدخل لم تطلق(4) وهكذا لو قال : إذا جاء غد فأنت طالق . لم تطلق حتى يجئ غد(5) . وهكذا كل مشروط بوقت أو غيره فإنه لا يقع الطلاق حتى يقع الشرط ، سواء

كان ذلك الشرط (نفيا ) نحو : متى لم تدخل (6) الدار فأنت طالق .

- (1) متصلا كالاستثناء ، وسواء تقدم أو تأخر فلا فرق . (قرز)
- (2) مسألة) إذا قال الرجل لزوجته : إذا لم تأتيني بجميع ما في الأرض فأنت طالق ، فأنته بالقرآن فإنها لا تطلق لقوله تعالى : {ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين} . (من بعض كتب الشافعية) (مسألة) فإن قال: أنت طالق إن كان فرجي أحسن من فرجك . قال بعض الشافعية: إن كانا قاعدين ففرجه أحسن ، وإن كانا قائمين ففرجها أحسن . (\*)
- قال في (المقنع) : إذا كانت المرأة في نهر جار فقال لها الزوج : إن خرجت من بين هذا الماء فأنت طالق ، وإن بقيت بين هذا فأنت طالق . فإن شاءت خرجت ، وإن شاءت بقيت ولا تطلق ؛ لأن الماء الذي كانت فيه قد مر ، ومن جهة العرف لا فرق بين الماء الجاري والراكد . (لمعة) يعني : أنها تطلق . (قرز)
- (3) ولو دخلت الدار والزوج مجنون . (شرح أثمار)
- (4) فإن قال: أنت طالق إن ، أو إلا . طلقت في الحال ظاهرا ، فله نيته ذكره في (البيان) . (قرز)
- (5) ويطلق بأول المعين . (قرز)
- (6) قال في الفتاوى للقاضي حسين : لو قال رجل لامرأته : إن لم تبيعي هذه الدجاجات فأنت طالق . فقتلت منهن واحدة طلقت لتعذر البيع ، وإن جرحتها وباعتها . فإن كان بحيث لو ذبحت لم تحل . لم يصح البيع ووقع الطلاق ، وإلا فتحل اليمين . (من حياة الحيوان) (فائدة) لو قال: إن دخل داري واحد فأنت طالق . فدخل هو لم تطلق ؛ لأنه قد أخرج نفسه بقوله : داري . (قرز)

أ ( وإثباتا ) نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإن الطلاق لا يقع حتى يقع النفي [أ] والإثبات ، فإن لم تدخل الدار بعد اللفظ (1) بالطلاق طلقت ، وإن دخلت لم تطلق .

والعكس في الإثبات ، وكذا لو علَّقَهُ بغيرها ، نحو : متى لم يدخل زيد الدار، أو إن دخل فالحكم واحد .

( ولو ) كان ذلك الشرط ( مستحيلا (2)) فإن الطلاق إذا علق به يترتب عليه ، نحو أن يقول: إن طلعت السماء فأنت طالق . فإنها لا تطلق حتى يقع الشرط ، وهو طلوع السماء ، لكن هو مستحيل منها . وهكذا إن شاء الجدار ، أو تكلم الحمار ، أو نحو ذلك . فإن وقوع الطلاق يترتب على وقوعه(3) فعلى هذا لا يقع شيء ، حيث الشرط مستحيل .

---

(1) المعتبر المجلس .

(2) فإن علق بممكن ومستحيل ، فالحكم للممكن (1) في النفي ، وفي الإثبات الحكم لهما ؛ لأن حصول بعض الشرط ليس كحصول كله . (1) وقيل: بل لا يقع . (قرز) (\*) عقلا كما مثل ، أو شرعا كنسخ شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وآله . (\*) وإن قال: أنت طالق قبل أن تطلعي السماء لم تطلق ؛ إذ لا قبلية لمستحيل ، وكذا قبيل . (\*) (مسألة) وإذا علق طلاقه بما لا يعلم حصوله نحو قوله : إن كان لإبليس شعر فأنت طالق . لم تطلق ، فإن علقه بما يعلم حصوله عقلا وشرعاً وقع ، نحو أن يقول العلوي : امرأتي طالق إن لم يكن علي عليه السلام أفضل من عثمان ، وقال العثماني : امرأتي طالق إن لم يكن عثمان أفضل من علي ، فتطلق امرأة العثماني ، فلو كان يظن صحة قوله ، فلا لغو في يمين الشرط ، وانحل عندنا ، خلاف المنصور بالله . (بيان بلفظه) .

(3) وسواء كان الطلاق مؤقتا أم لا .

فإن قال: متى لم تطلعي(1) السماء فأنت طالق فإنها تطلق عقيب اللفظ(2)

( أو مشيئة الله ) تعالى . يعني: أن الطلاق المشروط يترتب على وقوع الشرط ، ولو كان الشرط مشيئة الله تعالى ، نحو أن يقول: أنت طالق إن شاء الله تعالى(3) فإنها لا تطلق إلا



أن يشاء الله(4) طلاقها ، وذلك حيث لا يكون الزوج ممسكا لها بالمعروف (5) .

(1) أما إذا كان معلوم الحصول ، فإن علقه بالنفي نحو : إن لم تطلع الشمس أو نحوه فأنت طالق . فلا يقع ذلك ، فإن علقه بالإثبات نحو : إن طلعت الشمس لم يقع إلا بحصول الشرط . (غيث) (قرز)

(2) ما لم يوقت ، فيترتب على حصول الوقت . (قرز)

(3) مسألة) فلو قال: أنت طالق إن شاء الله ، وهي في تلك الحال زانية حال اللفظ ، وهو مسيء إليها ، هل يقع شيء أم لا ؟ يقال : كلو تعارض الواجب والمحذور فلا يقع شيء . (قرز)??

(4) واختلف الهادي ، والمؤيد بالله في المراد بالمشيئة في الشرط ، فقال الهادي عليه السلام : بأن يشاء الله إن كان واجبا ، أو مندوبا . وقال المؤيد بالله : المراد إن بقيت . وقال الرازي : التقييد بها لقطع الكلام عن النفوذ ، بناء على أنه إن شاء الله يريد جميع الوقعات ، ولا يريد مالا يقع ، فكأنه قال: أطلق إن شاء ، فلذلك كان قطعاً لنفاذ الفعل . (هامش هداية)

(5) أو كان طلاقه واجباً . (قرز) (\*) ينظر . هل العبرة بمجلس الزوجة ، أو بمجلس الزوج ؟ العبرة بمجلسهما ، أو بمجلس الزوج حيث هما مفترقان . (قرز)

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: ويعتبر ما يريده الله في المجلس (1) من الطلاق وعدمه ، قال الفقيه علي : ويحتمل أن يعتبر ما يريده الله حال اللفظ ؛ لأن إرادته حاصلة . قال مولانا عليه السلام: والأول أقرب . وقال المؤيد بالله : إن الطلاق يقع مطلقاً ؛ لأن معنى قوله : إن شاء الله . إن بقاني الله وقتاً أقدر على طلاقك . فلو مات قبل أن يمضي وقت يمكن أن يطلق فيه لم تطلق .

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن الطلاق لا يقع مطلقاً (2) ومثله عن زيد بن علي .

---

(1) وقوعاً ، لا ارتفاعاً . (صعيتري) (قرز) (\*) فلو كان محسناً إليها في حال اللفظ ، ثم أساء إليها في المجلس بعد الطلاق وقع ، كما لو قال: إن شاء زيد ، فشاء في المجلس ، وهذا فائدة الخلاف بين الفقيه يحيى بن حسن البحيح ، والفقيه علي ، فأما لو كان مشيئة الله لوقوع الطلاق موجودة حال اللفظ فإنه لا يرتفع الطلاق ، بل يقع بمشيئة الله لبقاء النكاح في آخر المجلس . (صعيتري) وفي (الكواكب) يقع الطلاق في هذه الصورة ؛ لأنه لا يرتفع بعد وقوعه ، فإن التبس ما أراده الله فالأصل عدم الطلاق . (قرز)

(2) لأنها تقطع الكلام عن النفوذ .

(وآلاته(1) إن ، وإذا ، ومتى ، وكلما(2)) هذه أمهات آلات الشرط ، وهي كثيرة نحو مهما ، وهي نظيرة كلما(3) في الأصح . وإذا ما ، وهي نظيرة إذا . ومتى ما ، وهي نظيرة متى . وأشبه ذلك(4) ( ولا ) شيء من هذه الألفاظ ( يقتضي التكرار(5) ) فلو قال لامرأته : إن ، أو إذا دخلت الدار فأنت طالق . فدخلت . طلقت ، فإن راجعها ، ثم دخلت الدار مرة أخرى لم تطلق(6) ( إلا كلما(7) )

---

(1) مسألة) لو قال: أنت طالق ما طلعت الشمس فتطلق واحدة ؛ لأنها بمنزلة من قال: إنها طالق ما دامت الشمس تطلع ، فيقع واحدة ؛ إذ تفيد التأييد ، لا التكرار فلا تفيد . (شكايدي)

(2) فلو قال: أنت طالق ، وكلما راجعتك فأنت طالق ، فالخيلة العقد ؛ إذ ليس برجعة عرفاً . ونُظِرَ بأنه غير واقع ؛ لأنه بعد الإيقاع غير زوج ، فلو قال : كلما راجعتك فأنت طالق كان كذلك . (حماطي) وقيل: يقع ؛ لأنه يصح منه الإنشاء (قرز) (\*) (فائدة) لو قالت : إن طلقني فهو برئ . وقال: إن أبرأتني فهي طالق . فالقياس لا يقع . (شامي)

(قرز)

(3) في الشرط والتكرار . (هداية) والمذهب خلافه ، وهو ظاهر الأزهار . (\*) في الشرط لا في التكرار . (قرز)

(4) حين ، ووقت .

(5) فلو قال: أنت طالق ما لاح بارق ، فإن قصد التكرار (1) أو عدمه عمل بمقصده،

وإلا لم يتكرر حملا لها على أنها مُدَّة ، أي : مدة لَوْحَانِهِ . (زهور) وإذا قال: هي مني

طالق كيفما حلت حرمت . طلقت واحدة ، ووجبت عليه كفارة واحدة ، ولا يتكرر

الطلاق . ينظر . في لزوم الكفارة . (قرز) ( ) ينظر في قوله : "فإن قصد التكرار" إذ لا

حكم لقصده فتقع واحدة فقط . (قرز) (\*) ولو نواه . (حاشية سحولي) (قرز)

(6) ظاهره ولو نوى به التكرار ، وقد ذكر معناه في (حاشية سحولي) فإن نوى في كلما

مرة واحدة صح إن صادفته الزوجة ، وإلا فالظاهر التكرار . (قرز)

(7) وهذا إن كان المعلق بكلمة يعرف أنها تقتضي التكرار ، وإلا لم يقع إلا مرة واحدة

كالطلاق بالعجمي . (مفتي) (قرز) (\*) نفيا، وإثباتا ، فإذا لم تدخل عقيب النطق في

النفي طلقت ، ثم كذلك بعد كل رجعة . (شرح فتح) (قرز) (\*) وهذا حيث لانية ، فإن

نوي مرة وصادفته دُيِّنَ ظاهرا، وإلا فالظاهر التكرار . (قرز)??

( فإنها تقتضي التكرار ، فلو قال: كلما(1) دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت المرة

الأولى طلقت(2) فإن راجعها ، ثم دخلت مرة أخرى طلقت ، وكذا لو راجعها ، ثم

دخلت الثالثة ، طلقت الثالثة ، وبانت .

قال (المؤيد) بالله : ( ومتى ) تقتضي التكرار أيضا ، كما تقتضي كلما .

(غالبا) احترازا من بعض صور متى ، فإن المؤيد بالله وغيره (3) لم يجعلها فيها للتكرار،

وذلك حيث يقول الرجل لامرأته : طلقي نفسك متى شئت ، فإنها هنا لا تفيد التكرار(4)

فإذا طلقت نفسها مرة لم يكن لها أن تطلق نفسها بعد ذلك الوقت ، بخلاف ما لو قال

لوكيله:(5) طلقها متى شئت(6) أو زوجها متى شئت . فإن المؤيد بالله نص على أن له أن

- (1) لامرأته . وكذا كل يوم ، وكل وقت فهي مثل كلما تقتضي التكرار . (قرز)
- (2) بفتح اللام ، وضمها غلط . (شرح بهران)
- (3) الهادي ، والناصر ، وأبو طالب .
- (4) وإنما فرق المؤيد بالله بين التملك والتوكيل ؛ لأن تكرار المجالس حاصل في التوكيل قبل دخول متى ، فلما دخلت أفادت العموم في الأفعال ، بخلاف التملك فإنه لا يقتضي عموما رأسا لا في الأوقات ، ولا في الأفعال فإذا لفظ لفظا يفيد العموم ، نحو : متى . أفاد المتيقن ، وهو الأوقات ، إذ لو قلنا : يفيد عموم الأفعال لدخلت الأقوال فحملناه على الأقل . (وابل)
- (5) وإنما يكون وكيفا حيث تصادقا على أنه وكيل ، ولهذا قال : "كما لو قال لوكيله" .
- (6) إذا أضيفت المشيئة إلى المملك فهو تملك ، وإن أضيفت إلى الغير فهو توكيل . (\*) صوابه : متى شاءت . (1) ليكون توكيفا ، وهو يقتضي تكرار الفعل ، وعموم المجالس ، وأما قوله : متى شئت . فهو تملك لا يقتضي تكرار الفعل ، ولا تطلق إلا واحدة فقط (ذكره في اللمع) عن أبي طالب ، وأبي حنيفة . ولذا قال في (البستان): إذا علق بمشيئة الوكيل فهو تملك ، ولو كان بلفظ التوكيل . (قرز) ( ) لأن لفظ شئت تملك ، والتمليك لا يقتضي التكرار . (قرز)

مرارا .

قال مولانا عليه السلام: والصحيح عندي أن متى لا تفيد التكرار في حال من الأحوال . وإنما ، وهي ظرف زمان بمنزلة حين(1) وهو الذي يقتضيه أصول علم العربية ( ولا ) شيء من آلات الشرط يقتضي ( الفور(2) ) بل التراخي ، فإذا قال: متى دخلت الدار فأنت طالق . طلقت متى دخلت ، ولو تراخت زمانا طويلا ، وهكذا إن دخلت ، وإذا دخلت ،

وكلما دخلت . كلها للتراخي (3) .

(1) يعني : حين يفعل كذا فأنت طالق .

(2) والمراد بالفور المجلس ، كما قالوا في 'ن شئت ، أو نحوه . وقال في (الكواكب) : متى

مضى وقت يمكن الدخول ونحوه مما علق بعدمه . (\*) حروف الشرط إن كان له نية

عملت مطلقا ، وإلا فهي في؟ الإثبات للتراخي إلا إن في التمليك ومع النفي فكلما ، ومتى

لم للفور وفاقا ، وإن لم للتراخي على أحد قولي أبي طالب ، والخلاف في إذا لم . المذهب

للتراخي ، مثل إن لم . (شرح بحر) . (قرز) ( فرع ) وتكون اليمين إنشاء واقعا في الحال ،

كسائر الإنشاءات إذا علقت على الشرط كان المعلق هو المقسم عليه، فيتكرر الحنث

بتكرره ، ويتحد باتحاده ، وإن كانت اليمين واحدة في ظاهر الحالين ، فإذا قال : كلما

جئتني فوالله لأكرمك ، فالمقسم عليه متعدد ، وهو لزوم الإكرام لكل فرد من أفراد المجيء ،

وإذا قال : والله لأكرمك كلما جئتني ، فهو متحد ، وهو لزوم الإكرام (1) لكل المجموع ،

فيحنت بفرد ، وتنحل اليمين . (معيار) (1) فينظر ؛ إذ قاعدة الكل المجموع أن يبرأ

بالقرى ، ولا يحنت إلا بترك الجملة ، ولعل الصواب فيبرأ بمفرد .??

(3) هذه الأبيات قالها مولانا السيد الهمام العلامة شمس الدين أحمد بن عبد الله الوزير في

حصر آلة الشرط والطلاق :

وحكم التراخي يلزم الشرط مثبتا\*\*\*سوى إن في التمليك للفور فاحكم

وإن لم ، إذا لم للتراخي بممكن\*\*\*وللمستحيل الفور في النفي فأعلم

وغيرهما يقضي بفور معجل\*\*\*كفي كلما لم تدخل في ومتى لم

(شرح الهداية) و (حاشية سحولي) .

(إلا 'إن' (1) ) إذا دخلت ( في التمليك (2) ) فإنها تقتضي الفور (3) وصورته أن يقول

: طلقي نفسك إن شئت . فإنها إذا لم تطلق نفسها في المجلس لم يكن لها أن تطلق من

بعد ، وكذا لو قال: أنت طالق إن شئت ، فإنه يعتبر مشيئتها في المجلس هنا(4) .  
فأما إذا قال : طلقي نفسك إذا شئت ، أو متى شئت . كان لها أن تطلق في المجلس وبعده  
(وغير إن ، وإذا ، مع لم ) يعني: أن غير إن ، وإذا ، إذا دخلت عليها لم . اقتضت  
الفور(5) . فإذا قال : متى لم تدخل الدار فأنت طالق . طلقت(6)

- 
- (1) لأنها ليست بظرف ، فكان تمليكا مقصورا على المجلس ، كسائر التمليكات ، بخلاف سائر أدوات الشرط فإنها ظروف تتجدد كل وقت . (صعيتري)
  - (2) هذا ليس بتمليك حقيقة فلا يبطل بالرد ، ولا الإعراض في المجلس ، ولو كان تمليكا حقيقيا بطل بالرد والإعراض .
  - (3) ما لم يوقت ، فإن وقت اعتبر انقضاء الوقت . (قرز)
  - (4) إن حضر المملك ، وإن غاب ففي مجلس بلوغ علمه . (بيان) (قرز)
  - (5) والفور أن لا يمضي وقت يمكن فيه الفعل . (قرز)
  - (6) ظاهر كلام أهل المذهب أنه يقع في الحال ، ولا يعفى لو كان بينهما وبين الموضع الذي علق الطلاق به مسافة لا يمكن وصوله عقيب اللفظ أنه يقع حالا على الفور .  
(سماع سحولي) وقيل: يكفي (1) النهوض إليه ، كما يأتي على قوله : ويقع المعقود على غرض الخ . (1) ولا يلزمها الدخول . (قرز)
- (\*) إن لم تنهض وقع الطلاق متى مضى وقت يسع الدخول ونحوه مما علق الطلاق بعدمه . (صعيتري معنى) (قرز)

إن لم تدخل الدار على الفور(1) وهكذا لو قال: كلما لم تدخل الدار فأنت طالق ،  
بخلاف إن لم ، وإذا لم ، فإذا قال: إن لم تدخل الدار ، أو إذا لم تدخل الدار فأنت  
طالق . فأنها للتراخي(2) فلا تطلق إلى الموت(3)

---

(1) والمراد بالفور المجلس ، لا ما ذكره النجري . ينظر (\*) فإن مضى وقت على اتفاق ذلك الشرط ولم ينفذ طلقت . (بحر) (قرز)

(2) ما لم يكن مستحيلا ، فأما فيه فللفور (\*) وحيث يقال : بالتراخي إنما هو إن لم يبلغ حالة يعلم أنها تعجز عن فعل الشرط كالنزاع ، وظاهر إطلاق المذهب أن الطلاق يقع بالموت ، حيث يقولون : يقع به ، غير منعطف إلى وقت الإيقاع . قال السيد يحيى بن الحسين : ينعطف إلى وقت الإيقاع ، ولكن الموت كاشف . (زهور) فلو كان الطلاق بائنا فلا موارثة ، ولا يجب لما فعل من الوطء إلا مهر واحد، ولو تكرر . وقال سيدنا : وعدم الموارثة وفاقا . يعني : أنه لا يجب لكل وطء مهر حيث وطئها بعد الشرط وقد انكشفت محرما .

(3) يعني : موت أحدهما . (قرز) (\*) ونعني ما لم يعين وقتا لفظا ، أو نية ، أو عرفا . (قرز)

(ومتى تعدّد لا بعطف ) وصورة التعدد أن يقول: (1) إن أكلت . إن شربت . إن ركبت (2) فمتى تعدد على هذه الصورة ( فالحكم للأول ) أي : تطلق بحصول الشرط الملفوظ به أولا ، و (إن تأخر وقوعه ) عن سائر الشروط الملفوظ بها ، هذا (إن تقدم الجزء (3)) نحو أن يقول : أنت طالق إن أكلت ، إن شربت ، إن ركبت فإنها تطلق بالشرط الملفوظ به أولا ، وهو الأكل ، ولا تطلق إن شربت ، أو ركبت ( فإن تأخر (4)

---

(1) أنت طالق .

(2) فلو قال: أنت طالق إن كلمت زيدا إذا دخلت الدار ، أو متى ، أو نحو ذلك لم تطلق إلا بتكليمه بعد دخولها ، وكذا : إن كلمت زيدا إن جاء رمضان ، وقد ذكر معناه في (الصعيتري) ولفظ (البيان) : لا تطلق إلا إذا كلمت زيدا في ذلك الظرف ، وهو الدار ، ورمضان . (بلفظه)?

(3) والفرق بين تقدم الجزء وتأخره أن حيث الجزء متقدم لم يتقيد إلا بما عليه من الشروط ، ولا تعلق له بما بعده ؛ لأنه كالمبتدأ ، أو حيث الجزء متأخر والشرط متقدم ينعطف عليها أجمع ؛ إذ لا اختصاص له ببعضها دون بعض . (غيث معنى) وقيل: إن تقدم الجزء فأول الشرط جواب له ، وإن تأخر الجزء كان جوابا لجميع الشروط . (هبل) (قرز) (\*) والوجه أنه لما تقدم الجزء كان الشرط هو الملاصق للجزء ، وهو الملفوظ به أولا . (\*) وأما صورة العطف بأو فذلك ظاهر ، ولا خلاف فيه ؛ لأن أو للتخيير ، وأما صورة العطف بالواو وإن فذكرها للمؤيد بالله مذهباً وتخريجاً ، فجعلها كصورة حذف الواو عنده . قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: وفي الزوائد أنها لا تطلق إلا بالجميع . (شرح أثمار)

(4) لأنه لما تأخر الجزء تعلق بالشرط . (كواكب) (\*) فإن تقدم الجزء وتأخر كان التأثير لهما معا في الملاصق للأول ، وللمتأخر في غير الملاصق ، وينحل فيهما إن فعلت الملاصق ، وذلك نحو : أنت طالق إن أكلت إن شربت إن ركبت فأنت طالق . فأكلت طلقت بالأول ، فإذا راجعها ففعلت بعد طلقت به ، والعكس إن فعلت غير الأكل أولا طلقت به ، فإذا راجعها وفعلت الأكل طلقت به . (مفتي) وذكر في (الزهور) أنه إن قدم الجزء أو أخره ، فإن فعلت الملفوظ به أولا وقع بالشرطين جميعاً ، وانحلت اليمين ، وإن فعلت غير الملفوظ به أولا وقع ؛ لتأخر الجزء ، فمتى راجعها وفعلت ما لفظ به أولا وقع الطلاق لتقدم الجزء . (قرز) [وهذا ما لم ينو بالجزء الآخر تأكيد الأول . (شامي)] فإن التبس هل قدم الجزء أو أخره فلعله يقال: إن فعلت الأول طلقت بلا إشكال ، وانحلت ، وإن فعلت أحد الآخرين احتمل أن لا شيء ؛ لأنه يحتمل أن يكون الجزء متقدماً فلا شيء ، والأصل بقاء النكاح ، ويحتمل أن يقع ؛ لأن الأصل في الجزء التأخر ، ولعله أرجح ، وقواه (الشامي) .

( الجزء ، نحو : إن أكلت ، إن شربت ، إن ركبت فأنت طالق (أو) عطف (المتعدد بأو) سواء تقدم الجزء أم تأخر ، نحو : إن أكلت ، أو شربت ، أو ركبت فأنت طالق .



( أو ) عطف ( بالواو مع إن ) نحو: إن أكلت ، وإن شربت ، وإن ركبت . وسواء تقدم الجزء أم تأخر ، فمتى كان التعدد على أي: هذه الصور ( فلو واحد ) أي: فالحكم لواحد من أيّ هذه المتعددة ، فمتى فعلت واحدا من أيّ هذه الشروط طلقت ، سواء كان ذلك الشرط متقدما في اللفظ ، أم متأخرا ( وينحل(1) ) الشرط متى فعلت(2) واحدا منها ، فلو أكلت فطلقت(3) ثم راجعها ، فشربت، أو ركبت . لم تطلق ؛ لأن الشرط الأول(4) قد انحل .

( و ) أما إذا عطف المتعدد ( بالواو ) فقط كان الحكم ( لمجموعه ) فلا تطلق إلا بفعل مجموع ذلك المتعدد . نحو أن يقول: أن أكلت، وشربت ، وركبت . فإنها لا تطلق إلا بأن تفعل الثلاثة إجماعا(5) ولا يعتبر الترتيب في الأصح(6) .

- 
- (1) ما لم يتعدد الجزء فلا ينحل . (قرز)
  - (2) يعني : الواقع (قرز) أي: الذي يقع به الطلاق ، وهو الملاصق للجزء في الصورة الأولى ، وواحد في الآخر.
  - (3) لا فائدة لقوله : "فطلقت" لأنه ينحل ، ولو فعلت مطلقة أو مفسوخة ، كما يأتي في قوله : "ولو مطلقة"
  - (4) صوابه : لأن الشرط قد انحل بالأول .
  - (5) صوابه : أجمع .
  - (6) إشارة إلى خلاف أبي طالب في الواقف .

فلو عطف بالفاء(1) اعتبر(2) الترتيب والتعقيب ، فلو جاء بثم مكان الفاء طلقت بأن تأكل ثم تشرب(3) بعد تراخ ، ثم تركب بعد الشرب بتراخ ، فلو لم ترتب ، أو رتبته من دون تراخ لم تطلق(4) لأن ثم للترتيب بمهلة(5) .

---

- (1) أما لو عطف بلا نحو : أنت طالق لا كلمت زيدا ، ولا عمرا ، ولا خالدا ، ففيها ثلاثة أقوال أحدها: لا تطلق إلا بالجميع . الثاني: أنها تطلق بواحد ، وتنحل ، وهو ظاهر (الأزهار) في الأيمان ، في قوله : "لا مع لا" . والثالث : تطلق بواحدة ، ولا تنحل ، فتطلق بالثاني . (غيث) وبالثالث أيضا . (سماع سحولي)
- (2) يقال : لو أدخل على الفاء حرف إن ، نحو أن يقول : إن أكلت ، فإن شربت ، فإن ركبت . أو دخلت إن على ثم ، نحو إن أكلت ، ثم إن شربت ، ثم إن ركبت . أو دخلت على أو ، نحو إن أكلت ، أو إن شربت ، أو إن أكلت ، فما حكم ذلك ؟ إذا قيل: حكم ذلك أنه يكون لواحد ، وينحل فماذا يجاب على القائل ؟ . (مرغم) قيل: الحكم واحد ، ولا يتغير الحكم في الترتيب .
- (3) وحد التراخي: أن يمضي وقت بعد الفعل الأول يتسع للفعل ولم يفعل . وحد الفور: أن لا يمضي وقت يمكن فيه الفعل إلا وقد فعلت . (صعيتري) (قرز)
- (4) ما لم يستأنف بالفاء ، وثم .
- (5) والمهلة عرفا .

فلو كان العطف ببل(1) فإنها تطلق بأي: واحد فعلت ، ولا حكم لإضرابه(2) عن الأول ؛ لأن ذلك بمنزلة الرجوع ، والرجوع لا يصح .

قال عليه السلام: والأقرب عندي أن الشرط هنا لا ينحل إذا فعلت (3)

- 
- (1) نحو إن أكلت ، بل إن شربت ، بل إن ركبت . (غيث) وهذا مع إن ، وأما لو قال: إن أكلت ، بل ركبت ، بل شربت . فالظاهر أنه لا بد من مجموعها . وقيل: لا فرق .
- (مفتي) (مسألة) إذا قال الرجل لزوجته : أنت دخلت الدار ؟ فقالت : لا . فقال : وإلا فأنت طالق . فقالت : نعم . هل تطلق أم لا ؟ لأنها في حكم المطلقة لنفسها ؟ . (شرح فتح) فلا يقع شيء ؛ لأنها بمثابة إن يكن دخلت الدار فإنها طالق ، فهي كالمطلقة نفسها.

وقرره (المفتي) والذي يؤدي النظر إليه أنها إذا كانت قد دخلت طلقت ؛ لأنه مفهوم من السياق ، في قوله: "وإلا فأنت طالق" يعني : إن كنت قد دخلت . (مفتي)

(2) إذا كان الجزاء متقدما على الشرط ، وإلا فالحكم للآخر ؛ لصحة الإضراب عن

الشرط الأول قبل التمام . والله أعلم . (ذكره الشيخ لطف الله الغياث) (قرز)

(3) شكل على قوله : "لا ينحل" . وفي (الغيث) احتج لكلام الشرح بما يدل على دفع

ما شكل عليه ، والقوي أنها تنحل . (قرز)

(\*) لأنه إنما انحل مع أو ؛ لأنه علق طلاقها من أول الأمر بفعل واحد على التخيير ، وهنا

علقه بفعله ، ثم أضرب عن ذلك التعليق ، وعلق بآخر ، ثم أضرب عن الأولين وعلق

بآخر ، فكان بمنزلة طلقات معلقة فعلها في أوقات . (غيث)

واحدا ، أما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار ، لكن إن كلمت (1) زيدا ؟ قال عليه

السلام: فالأقرب أن حكمه حكم قوله : إن دخلت الدار وكلمت زيدا ، فلا تطلق إلا

بمجموعهما . فلو قال: أنت طالق لو دخلت الدار . طلقت على كل حال . هذا أحد

وجهي أصحاب الشافعي . وأما على أصلنا فيحتمل أن لا تطلق إن لم تكن قد

دخلت (2) لأنه بمعنى : إن كنت قد دخلت الدار فأنت طالق ، فإن أراد اللوم (3) على

تركها الدخول (4) طلقت ناجزا .

(فصل) { (5) } { ويصح التعليق بالنكاح والطلاق }

أي: يصح أن يجعل النكاح والطلاق شرطا في الطلاق ( نفيا وإثباتا ) أي: إن شئت

جعلت نفيهما هو الشرط ، وإن شئت جعلته الإثبات ، وسواء كان النكاح والطلاق

اللذان جعلتهما شرطا موجبا ( لواحدة أو أكثر ) أي: سواء كان الشرط نكاح واحدة ، أو

نكاح أكثر ، أو طلاق واحدة ، أو طلاق أكثر .

---

(1) وقيل: قياس اللغة أن يكون كالاستثناء ، فكأنه قال: إن دخلت الدار ، إلا إن

كلمت زيدا . (مفتي)

(2) وقوى ؟ في (البحر) أنها لا تطلق ؛ إذ يحتمل أن معناه : لو فعلت لكنت طالقا، لكن لم تفعلي فلا طلاق ، نحو أكرمك الله ؟ لو أكرمتني ؛ لأنه حرف امتناع .

(3) ويكون تعليلا .

(4) دخلت أم لا ؛ لأن المعلن كالمطلق (قرز) (\*) إذا صادفته على الإرادة ، فإن لم تصادفه فالظاهر أن حكمه كما تقدم ، يعني : على الاحتمالين ، ولا يجوز لها مصادفته إلا مع غلبة ظنها بذلك . (شكايدي) عن خط مرغم . وقيل : لا تشتط المصادقة لأنه لا يعرف إلا من جهته .

(5) في هذا الفصل قد تضمن لفظ الأزهار ثمانية وعشرين مسألة ، بل اثنتين وثلاثين فافهم .

مثال التعليق بنكاح واحدة أن يقول : إن تزوجت فأنت طالق ، أو إن تزوجت فلانة ، أو إن تزوجتك (1) فإنها تطلق متى تزوج واحدة ، أو فلانة ، أو تزوجها بعد أن طلقها (2) . ومثال التعليق بأكثر أن يقول : إن تزوجت نساء فأنت طالق (3) أو فلانة ، وفلانة ، أو يقول لزوجتيه : إن تزوجتكما ففلانة منكما طالق ، أو فأنتما طالقتان (4) .

---

(1) بعد أن أطلقك ، لم يتزوجها .

(2) ما لم تكن مثلثة ؛ إذ ينهدم الشرط مع الثلاث (قرز) (\*) بائنا ، حيث كان خلعا ، أو قبل الدخول ، أو رجعيا وانقضت العدة (قرز) (\*) فإن قيل : ما الفرق بين هذا وبين العتق أنها تطلق إذا عادت إليه بعد أن تزوجها الغير ، وفي العتق إذا عادت إليه بعد البيع ، حيث علق العتق بتكليم زيد وعاد إليه ، ثم يكلمه ، فإنه لا يعتق ؟ فالجواب : أن العبد مال ، وقد قالوا فيمن حلف بصدقة ماله : إن الحيلة أن يخرج عن ملكه ، ولا يحنث بعد رجوعه إلى ملكه ، ولو تأخر الحنث حتى رجع ، ووجهه : أنه بعد رجوعه بمنزلة مال آخر

غير الذي حلف به ، بخلاف الزوجة فالعدة بعد الطلاق حق عليها ، فلم يكن الطلاق في حقها كالبيع في المال . (غيث)

(3) فلا تطلق إلا إذا تزوج ثلاثاً ، إلا أن تكون له نية وصادقته طلقت ، ولو نوى واحدة ؛ لأنه اسم جمع لا مفرد له من جنسه . (قرز) (\*) وأما المعلق بالنفي نحو إن لم أتزوج ، هل تصح المخالفة ببعض كاليمين ؟ قياسه أن تطلق عند تعذر العقد على الثانية .  
(4) . لكنه إن تزوجهما في وقت واحد وقع الطلاق بائناً ، وإن تأخر أحدهما كان طلاقها بائناً ؛ لأنه قبل الدخول ، وفي الأولى رجعيًا حيث قد دخل . (قرز)

ومثال التعليق بطلاق واحدة (1) أن يقول : إن طلقت فلانة فأنت يا فلانة طالق .  
ومثال التعليق بأكثر أن يقول : إن طلقت فلانة وفلانة فأنت يا فلانة طالق .  
أما إذا قال: إن طلقت فلانة . وليست له زوجة . (2) فأنت طالق ، ثم تزوج الأجنبية ، ثم طلقها ؟ قال مولانا عليه السلام: فالأقرب أن زوجته تطلق .  
هذه صور التعليق بالنكاح والطلاق على جهة الإثبات .

---

(1) أما لو قال: إن طلقته فأنت طالق فإنه لا يقع ذلك الشرط ؛ لأن الطلاق بعد الإيقاع غير واقع ، ولذا لم يذكر هذه الصورة في شرح الأزهار ، إلا عند من يقول :  
الطلاق يتبع الطلاق فإنه يقع عنده تطليقتان ، وأما عندنا فتقع واحدة ، ولا يمنع الناجز .  
(غيث) (قرز) . وقرره سيدنا .  
(2) فلو طلق الأجنبية قبل أن يتزوجها هل تطلق زوجته؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه إن علق بمجرد اللفظ طلقت ، وإن علق بالمعنى لم تطلق ، فإن التبس عليه الحال ؟ قال :  
فالأقرب أنه لا يقع ؛ إذ الظاهر التعليق بالمعنى . (غيث) . (قرز) قيل: إلا أن يطلق الأجنبية بوكالة من زوجها طلقت زوجته . وعن سيدنا عامر : لا تطلق بالوكالة من زوج الأجنبية . (قرز)

وأما تعليقه بهما على جهة النفي فمثاله : إن لم أتزوج ، وإن لم أتزوجك فأنت طالق ، أو إن لم أتزوج فلانة وفلانة فأنت طالق . فإنها تطلق بالموت (1) إذا لم يفعل الشرط في جميع هذه الصور .

وأما التعليق بنفي الطلاق فمثاله : إن لم أطلق فلانة فأنت طالق ، أو إن لم أطلق فلانة وفلانة فأنت طالق . فإنها تطلق إن يفعل الشرط (2) قبل الموت (3).

( و ) يصح تعليق الطلاق ( بالوطء ) نحو أن يقول : إن وطئتك فأنت طالق ( فيقع ) الطلاق ( بالتقاء الختانين (4) ذكره الفقيه حسن .

---

(1) موتهما ، أو أحدهما . (قرز) (\*) أو بما يعلم تعذره ، كزوجة ابنتها مطلقا ، أو أمها ، وحصل الدخول ، أو اللمس أو نحوه ، أو يلاعنها . (قرز) (\*) فإن قال : متى لم أتزوجك فأنت طالق ، فإنها تطلق عقيب ذلك ؛ لأنه لا يمكن زواجها في الوقت الثاني ، إلا أن ينوي إن لم أتزوجها بعد طلاقها فله نيته ، ذكر ذلك عليه السلام [في شرحه] (قرز) . فإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق طلقت بالموت ، فإن قال : ومتى لم أطلقك ، ففي الوقت الثاني [بعد مضي وقت يمكن أن يطلق فلم يطلق . (نجري)] فإن قال : من لم أطلق منكن فصاحبها طالق . فهذا دور فلا يقع شيء . (غيث)

(2) وإنما صح هنا ، ولم يصح حيث قال : إن تزوجتك فأنت طالق ، وهي أجنبية ، ثم تزوجها ؛ لأن من صح منه الإنشاء صح منه التعليق ، فهذا الفرق ، ولأن الأحكام تتعلق بالأسباب ، وقد وجد منه السبب .

(3) موتهما جميعا ، أو طلاق أحدهما ، أو من علق بموته .

(\*) وقد تقدم ذلك في قوله : "تنبيه" على وقوع الطلاق حال الشرط التي أولها : وحيث يقال : بالتراخي إلخ من شرح قوله : "وغير إن وإذا مع لم "

(4) مع توارى الحشفة ، ولو في الدبر . (قرز) (\*) بدعيا ، ولا إثم عليه . (قرز)

قال مولانا عليه السلام: وهو صحيح(1) ( و ) إذا طلقت بالتقاء الختانين ثم أتم الإيلاج كانت ( التتمة رجعة(2) في ) الطلاق ( الرجعى ) لأن الرجعة بالوطء تصح عندنا ، وسواء كانت هذه قد دخل بها من قبل أم لا ؛ لأنها حين التقى الختانان صارت مدخولة ، ثم طلقت ، فبين الدخول والطلاق ترتب ذهني ، لاحسي(3) فإن كان الطلاق بائنا ، ثم أتم الإيلاج ؟ قال عليه السلام فالأقرب أنه يجد مع العلم(4) لا مع الجهل (5) .

---

(1) ولو مجنوننا ، كما لو حلف لا اشترى هذا الخمر فشراه من الذمي فإنه يحنث على قول (المزني) . ينظر

(2) بأدنى زيادة . (شرح أثمار) (\*) وكذا تسكينه يكون رجعة ؛ لأن يحصل به التلذذ . (غاية معنى) قيل: إذا كان التسكين مع تلذذ . (شامي) (قرز) (\*) فأما لو قال لغير المدخولة : إن وطئتك فأنت (1) طالق قبله بساعة لم تكن التتمة رجعة ، بل يأنم ، ولا حد عليه مطلقا ، علم أو جهل في هذه الصورة ؛ لأن الوطاء جائز له ، فهو شبهة ، ويلزمه مهر المثل مطلقا ، ونصف المسمى إن سمى بالطلاق قبل الدخول ، يعني : إن لم تتقدمه خلوة صحيحة ، وكله مع ذلك . (1) وقيل: إن هذا دور فلا تطلق رأسا . (قرز) لتقدم المشروط على شرطه . (سيدنا عبد القادر) (\*) وكذا الاستمرار على قول من قال : التزوك أفعال .

(3) والفرق بينهما أن الذهني مالا يعقل ، والحسي عكسه .

(4) والصحيح أن لا يحد لشبهة ؟أوله ، ولا نسب ، ولا مهر مع العلم ، لأنه لا يلزم بالوطء الواحد مهران ، ويلحق النسب مع الجهل . ولفظ (حاشية سحولي): ولو كان الطلاق بائنا فأتم الإيلاج فلا حد عليه ، ولا مهر ، ولا نسب ، وإن أتم جاهلا فلا مهر أيضا ، ولا حد ، ويلحق النسب . (قرز)

(5) حيث استأنف بعد النزاع ، ويجب مهران أيضا . (حيث) حيث كان جاهلا ، لا

عالمًا فيجب . (قرز)

(و) يصح تعليق الطلاق (بالحبل(1) قيل: فيكف(2) بعد الإنزال حتى يتبين ) أي: إذا علّق الطلاق بجبلها ، ولم يكن له نية . لم يجوز له أن يطأها بعد الوطء الأول في كل طهر مع الإنزال حتى يستبرئها بحيضة ؛ لأنه يجوز أنها قد حملت من ذلك الإنزال ، وطلقت ، هذا مقتضى ما ذكره القاسم عليه السلام .

وقد قال الفقيه حسن: إن هذه المسألة محمولة علي أنه حصل ظن بالعلوق ، بأن تكون عادتها العلق عقيب الوطء ، فأما لو كانت لا تعلق عقيب الوطء في العادة ، أو التبس الحال جاز الوطء ؛ لأن الأصل عدم العلق ، وبقاء النكاح ، وجواز الوطء . قال عليه السلام : وقد أشرنا إلى ضعف إطلاق المسألة بقولنا : "قيل" فأما لو أراد بقوله إذا حبلت فأنت طالق . العلم بجبلها . لم تطلق حتى يعلم(3)

---

(1) بكسر الحاء : العلق . وبفتحها : الحمل .

(2) حيث كانت بائنا ، أو مضربا عن مراجعتها ، ولعله يفهمه (الأزهار) في قوله : "ويأثم العاقل" الخ (\*) وإن كانت ضهياء كف بعد الإنزال ثلاث سنين وستة أشهر ويوم ، وكذا الفعل بعد كل إنزال . (غيث) . (هامش بيان) ينظر ما وجهه؟ فالقياس أربع سنين كاملات ، ثم إذا وطئ كف كذلك ؛ إذ الوجه لوجوب الكف تحريم الوطء فتأمل . (شامي) و(حيث) (قرز) (\*) فإن لم يكف ، وأتت بولد لستة أشهر من وطئه الثاني ، ولأربع سنين من وطئه الأول؟ القياس إلحاقه بالوطء الثاني (1) لأنه أجد . (شامي) وحمله على السلامة ، ولأن الأصل بقاء النكاح . (1) حملا على السلامة ، ولأن فراشه أجد فلا تطلق حيث وطئ مع عدم العلم والظن بالتحريم ، وإلا فحكمه حكم ولد الأمة المستولدة إذا غصبت . (إملاء شامي) ??

(3) أراد بالعلم العلم الشرعي . (قرز) وإن أراد بالعلم العلم الضروري الذي لا ينتفي بشك ولا شبهة فلا بد من خروج عضو أو نحوه . (سماعا عن سيدنا زيد بن عبد الله الأكويع رحمه الله)



(\*) اعتبار العلم والجهل إنما هو بالنظر إلى حقوق النسب وعدمه ، وأما بالنظر إلى الطلاق فالأصل بقاء النكاح حتى وقع الوطء الثاني

حبلها ، وذلك يكون بتحريك الولد(1) وأما كبر البطن ، والعيافة(2) فتفيد الظن ( و ) يصح تعليق الطلاق ( بالولادة)(3) نحو: إن ولدت فأنت طالق ( فيقع ) طلاقها (بوضع (4)) ولد ( متخلق)(5) أي: قد تبين فيه اثر الحلقة (6) فلو لم يتبين فيه لم تطلق ، ذكر ذلك الفقيه حسن .

---

(1) بل بخروج عضو أو بعضه . (تذكرة علي بن زيد) . (\*) جعل الحركة الحاصلة في البطن يحصل بها العلم ضعيف ؛ لأنهم قالوا : ولا شيء فيمن مات بقتل أمه إن لم ينفصل ، ولم يجعلوا الحركة هناك موجبة للعلم . إلا أن يقال : مراده بالعلم الشرعي وهو الظن القوي فمستقيم.

[قلت : أما الآن فهو يحصل العلم بالكشف بالأجهزة الحديثة مثل الأشعة التلفزيونية ، والرنين المغناطيسي ، وغيرهما] (محقق)

(2) وهي الوحام .

(3) وخروج بعض الولد ليس بولادة . (بحر)

(\*) (مسألة) فأما لو قال : كلما ولدت فأنت طالق ثم ولدت ثلاثة في بطن ، فإن خرجوا دفعة واحدة طلقت واحدة فقط ، وإن خرجوا مرتباً طلقت بالأول واحدة ، وبالثاني واحدة إن راجع قبله ، وبالثالث واحدة إن راجع قبله ، وإن لم يراجع انقضت عدتها بالثاني (بيان) إن أتت به لدون ستة أشهر لا بها ، أو بأكثر فلا تنقضي ؛ لأنه غير لاحق به .

(قرز)

(4) ولو خرج من ثقب لم يكن ولادة . (قرز) (\*) وتبين بعدلة أنه متخلق ؛ إذ من شرطه

أن تشهد على خروجه من الفرج متخلقاً ، وإلا كانت مركبة .

- (5) ولو سقطا ، فإن اختلفا في الخلقة (1) رجع إلى النساء الحواذك ، ولو لم يتبين هل هو ذكر أم أنثى ، حي أم ميت ، وخروج بعض الولد ليس بولادة . (بحر) (قرز) (1) خلقة آدمي ، والعبرة بالرأس ، وعن (المفتي) ولو غير خلقة آدمي . (قرز) (6) ولا يعتبر خروج المشيمة . (قرز)

قال مولانا عليه السلام: هو واضح لا إشكال فيه ، فلو كان في بطنها توءمان طلقت في هذه الصورة بالأول ؛ لأنها ولادة (1) ( لا ) إذا كان الشرط ( وضع الحمل ) (2) نحو أن يقول : إن وضعت حملك فأنت طالق ( فمجموعه ) أي: فإنها لا تطلق بوضع الأول من التوءمين في هذه الصورة ، بل بوضع مجموع الحمل . وهكذا لو قال: إن وضعت ما في بطنك لم تطلق إلا بوضع الجميع (3) فأما لو ماتت بعد خروج (4) بعض الولد لم تطلق (5) ذكره الفقيه حسن . قال عليه السلام : وهو واضح .

---

(1) وأما انقضاء العدة فلا تنقضي إلا بوضع الآخر إن أتت به لدون ستة أشهر لا بها ، أو بأكثر فلا تنقضي به العدة ؛ لأنه لا يلحق به في الثاني كما يأتي . ليس كما يأتي ؛ لأن الذي يأتي قبل وضع الأول ، وهنا بعده . (قرز)

(2) ولو كان غير متخلق . (قرز) (\*) وتكون عدتها بالحيض ؛ لأن الطلاق لم يقع إلا بعد الولادة .

(3) ولا يعتبر خروج المشيمة . (\*) بشرط أن تأتي بالثاني لدون ستة أشهر ، لا لو أتت به لفوق ستة أشهر طلقت بالأول ، فإن قيل: الأصل بقاء النكاح ، وأنه حمل واحد إن أتت به لفوق ستة أشهر ؟ فالجواب : أنه قد حكم الشرع بأنه حمل .

(4) صوابه : قبل وضع الحمل . (قرز)

(5) وكذا إذا مات الزوج . (قرز)

( و ) يصح تعليق الطلاق ( بالحيض ) نحو : إن حضت فأنت طالق ( فيقع برؤية الدم(1) إن تم حيضا(2) ) أي: إذا رأيت ثبتت أحكام الطلاق ، بشرط أن تراه في وقت إمكانه ، ويكون ثلاثا(3) فصاعدا إلى العشر ، فإن جاوز العشر فالحكم ما تقدم ، فحيث تكون استحاضة(4) كله لا تطلق ، وحيث يكون أوله حيضا تطلق ، ولا يجوز للزوج رؤيتها من حين ترى الدم(5) ولو جاوز أنه غير حيض(6) لأن الظاهر أنه حيض ، فيعمل بمقتضى الظاهر حتى ينكشف خلافه . فإن قال: إن حضت حيضة (7)

---

(1) فإن قال لزوجتيه : إن حضتما حيضة أنتما طالقتان . فقل: لا ينعقد هذا التعليل ؛ لأنه محال ، فلا يقع الطلاق بحال ، وقيل: بل يقع إذا حاضتا ، وصححه الإمام يحيى ، وقال : ويصير التقدير فيه إن حضتما فأنتما طالقتان . (شرح مرغم) (\*) فإن كانت حائضا ، فبحيضة أخرى . (قرز) لاقتضاء (1) الشرط الاستقبال [ مرة من الحيض ] (بحر) (قرز) فإن قال: أنت طالق . في الحيض . وهي حائض طلقت في الحال . إن تم حيضا .

(2) غير ما هي فيها ، ويكون بدعيا . (قرز)

(3) ويعتبر بمذهب الزوجة في قدر الحيض . (قرز)

(4) فإن كانت ناسية لوقتها وعددها ، أو الوقت فقط لم يقع شيء . (عامر) (قرز)

(5) حيث كان الطلاق بائنا . (قرز) أو مضربا عن مراجعتها . (قرز)

(6) صوابه : ولو ظن أنه غير حيض .

(7) فإن قال: إن حضتما فأنتما طالقتان ، فقالتا: حضنا . بعد مضي مدة ممكنة . فصدق إحداها (1) وكذب الأخرى طلقت المكذبة لحصول شرط طلاقها ؛ لأنها تصدق على نفسها ، ومن شرط طلاقها حيض الأخرى ، وقد صدقها فحصل الشرط بخلاف المصدقة فلا تطلق (2) (نجري) إلا أن تشهد لها عدلة بحيض المكذبة (بيان) وكذا لو مات الزوج لم تطلق ؛ لأن حصول بعض الشرط ليس كحصول كله . (بستان) (1) [فإن صدقهما معا طلقتا ، وإن كذبهما . فإن بينت كل واحدة بعدلة . طلقتا . (بيان معنى)] (2) ولو صدقت

في نفسها ، فمن شرط طلاقها حيض الأخرى ، ولم يصدقها أنها قد حاضت . (بحر)  
ومقتضى ما ذكره في (الغيث) أنها لا تطلق إلا أن تبين بعدلة على حيضها . وكلام  
(البحر) مبني على أصل المؤيد بالله . وينظر أين ذكره في (الغيث) .  
ولفظ (الغيث) (تنبيه) فإن قال: إن حضمتا فأنتما طالقان فقالتا [بعد مضي مدة  
ممكنة] حضنا. فصدق إحداها طلقت المكذبة دون المصدقة . ذكره الفقيه حسن (1) وأبو  
حامد ، ووجهه: أن الذي كذبها تصدق في حق نفسها ، ولو كذبها ، لا في حق صاحبته  
وإن كانت تصدق في حق نفسها ، وقد صادق الزوج صاحبته ، فقد حصل شرط  
طلاقها ، وهو حيضهما جميعا ؛ لأنه صدق صاحبته وصدقت هي في حق نفسها ، وأما  
المصدقة فلم يكمل شرط طلاقها ؛ لأنها ولو صدقت في حق نفسها فهو مكذب  
لصاحبته ، وهي لا تصدق في حق غيرها ، فلم يكمل الشرط (2) فإن قال ذلك لأربع  
فقلن : حضن فصدقهن (3) طلقن ، فإن كذبهن فلا ، فإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة  
فقط ، فإن كذب اثنتين لم تطلق أيتهن ، والوجه في ذلك ما تقدم . (غيث بلفظه) (1)  
وقال أبو مضر : لا تقبل المرأة على الحيض إلا بعدلة . (قرز) (2) وفي (البيان) تفصيل  
واف معلق عليه فابحث . (3) ومثل معناه في (البيان) ولفظه : (مسألة) وإذا قال لأربع إن  
حضتن .. إلخ [بيان مصور 298/1] .

فأنت طالق وقع الطلاق (1) حين تطهر من حيضها .

#### فصل [في الطلاق المعلق]

ولما فرغ عليه السلام من الطلاق المشروط تكلم في المعلق بوقت فقال: ( وما علق بمضي  
حين) نحو أن يقول: أنت طالق بعد حين ( ونحوه ) أي: ونحو الحين ، وهو أن يقول: بعد  
وقت (2) أو بعد دهر ، أو بعد عصر ، أو بعد حقب ( قيل: وقع بالموت (3) ) وذلك  
لأن الحين يطلق على القليل والكثير من الزمان ، وكذا الدهر ، والعصر ، والوقت ،  
والحقب، (4) فلما احتمل القليل والكثير ، والأصل أن لا طلاق بقينا على اليقين ، حتى

مات فإنكشف أنها طلقت قبيل موته (5) .

قال عليه السلام وهذه المسألة غير منصوصة لأصحابنا ، لكنها مأخوذة من كلام محمد بن يحيى (6) وقد أوضحناه بقولنا: (ومنه إلى حين) (7) أي: إذا قال: أنت طالق إلى حين وقع بموته ؛ لأنه في التحقيق بمعنى بعد حين .

---

(1) ويكون سنيا لأنه في طهر (قرز) .

(2) وحقيقة الوقت : كل حادث وقت به حدوث حادث آخر ، كحركات الأفلاك .  
(شرح مقدمة البحر)

(3) موته ، أو موتها . (\*) قيل: إن هذا القيل: لبعض أهل المذهب . [وقواه (المفتي) و(حثيث) و (الشامي) و(الهبل)]

(4) بضم الحاء المهملة ، والقاف المعجمة . (صباح) قيل: والحقب : ثمانون سنة رواه مالك . وقال في الشرح : الحقب ليس له حد في اللغة ، ولا في الشرع ، بل يحمل على القليل والكثير ، وقال قوم : أربعون سنة . وقيل: تسعون ألف سنة ، كل سنة ثلاثمائة وستون يوما ، كل يوم ألف سنة (ذكره في تفسير الحاكم)

(5) أو موتها .

(6) وهو الرضى بن الهادي .

(7) أي: ومن الواقع بالموت ، على قول القيل . (\*) وأما إذا قال : في حين ، أو في وقت ، أو في عصر ، أو في دهر ، أو في حقب . فالأقرب أنها تطلق في الحال . (قرز) حيث لم يكن له نية . (قرز)

قال محمد بن يحيى : إن قال: أنت طالق إلى حين ، أو زمان . فإن نوى وقتا فذاك (1) وإن لم ينو فإذا مات .

قال مولانا عليه السلام: وكذا إذا ماتت (2) والمحصلون لمذهب الهدوية (3) يعللون مسألة

محمد بن يحيى بأن إلى تستعمل للغاية(4) وبمعنى مع(5) واستعمالها هنا للغاية لا يصح ؛ لأن الطلاق لا يتوقت ، فكانت بمعنى مع ، وإذا كانت بمعنى مع فهي مقدرة بمعنى الشرط ، أي: إذا مضى حين . قالوا : والحين لفظة مشتركة ، تستعمل للصباح والعشي ، كقوله تعالى : { حين تمسون وحين تصبحون } .

وبمعنى : السنة ، وعليه قوله تعالى : { تؤتي أكلها كل حين } أي: كل سنة(6) وقيل: ستة أشهر(7) .

وبمعنى : أربعين سنة ، وعليه قوله تعالى : { هل أتى على الإنسان حين من الدهر } (8) . وعلى العمر ، وعليه قوله تعالى : { وامتعناهم إلى حين } (9) . قالوا : فإذا احتملت هذه المعاني حمل على المتيقن ، وهو العمر ؛ لأن الأصل عدم الطلاق . قال مولانا عليه السلام وهذا الذي خرجنا منه أن قوله : بعد حين ونحوه يؤقت بالموت .

---

(1) إذا صادفته الزوجة ، وقيل: وإن لم تصادقه ؛ لأن هذا اللفظ مما يحتمل .

(2) أي : وقع .

(3) السادة .

(4) مثل قوله تعالى : { وأتموا الصيام إلى الليل }

(5) مثل قوله تعالى : { ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم }

(6) في النخل ، والكرم .

(7) يعني : الزرع .

(8) الإنسان آدم عليه السلام ، والحين قدر أربعين سنة ، لم يكن شيئا مذكورا لا في السموات ، ولا في الأرض . يعني : أنه كان جسما ملقى من طين قبل أن ينفخ فيه الروح . (تجريد كشاف) قيل: كان له صرير ، وصوت كصوت النحاس ، تتعجب الملائكة منه مدة أربعين سنة ، وكان الشيطان لعنه الله يقول : ما خلقه إلا لشأن عظيم ، وكان يدخل

من دبره ، ويخرج من رأسه .  
(9) قوم يونس .

قال : وفي كلام أصحابنا في هذه المسألة غاية الضعف والركة ، والمخالفة لمقتضى اللغة العربية . قال : والصحيح عندي ما ذكره أصحاب الشافعي في هذه (1) المسألة ، وهو أنها تطلق (2) بعد مضي لحظة (3) لأنه قيده بمضي حين ، وقد مضى الحين (و) إذا علق الطلاق بوقت معين فإنه ( يقع بأول المعين) (4) نحو أنت طالق إذا جاء غد فإنها تطلق بأول غد (5) وكذا بعد شهر ونحوه فإنها تطلق بأول الشهر الثاني (6) ونحو ذلك .

---

(1) وذلك إنما علق بأول ممتد تعلق بأوله . هذا في ظرف الزمان . وأما في ظرف المكان نحو أن يقول : أنت طالق في الدار ، فلا يتعلق الطلاق به ، بل يقع في الحال ، ولو كانت في غيرها ؛ إلا أن ينوى إذا دخلت الدار . (زهور) .

(2) لأن لفظة الحين اسم جنس ، مثل إذا قال : إذا كلمت الناس طلقت إذا كلمت واحدا . (قرز) فلو قال: أنت طالق لرضاء زيد ، أو لقدمه طلقت في الحال ؛ لأنها للتعليل ، فلو نوى التعليق لم يقبل قوله ظاهرا ، فإن قال : لرضاء زيد وبقدمه فتعليق . (رياض) (قرز)

(3) واللحظة ما يتسع طلقة .

(4) فلو قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق ؛ لأنه قدم المشروط على شرطه .  
(1) وقال في (البستان): تطلق لطلوع فجر غد (ذكره في اللمع) لأنه يشترط في المشروط أن لا يتقدم على شرطه . (1) وقال الشافعي : لا يقع شيء . (بيان)  
(5) لأنه جعله ظرفا للطلاق فيتعلق بأوله ، وكذا في كل ظرف كرمضان ، أو قبل موتي يقع في الحال ؛ لأنه أول الظرف ، ما لم يرد قبيله . وأما لو قال : أنت طالق إن لم أفعل كذا غدا ، فإنها لا تطلق إلا بمضي آخره ؛ لأنه أوقعه مشروطا ، فلا يقع حتى يحصل الشرط ،

ولا يعلم عدم حصوله إلا بعد مضي آخر وقته ، أما هنا فإنه جعل الطلاق مطلقا غير مشروط ، وجعل له ظرفا فعلق بأوله . (قرز)

(6) وذلك لأنه علقه بظرف ممتد فتطلق بأوله . (زهور)

قال أبو العباس : إذا قال: أنت طالق غدا ، أو إذا جاء غد طلقت إذا طلع الفجر ، وهكذا إذا قال: في غد . قال : فإن نوى وقتا بعينه ، من نصفه ، أو آخره فله نيته(1) في ظاهر الحكم(2) وفيما بينه وبين الله تعالى على أصل يحيى عليه السلام . قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح:(3) هذا عائد إلى قوله: في غد ، فيصدق ظاهرا وباطنا ، فأما إذا قال : اذا جاء غد ، أو غدا فلا يصدق ظاهرا . وهكذا في الشرح ؛ لأن الظاهر أنه علق بجملة ، فيقع بأوله ، بخلاف ما إذا أتى بفي ، فهو يحتمل الأول والآخر .

- 
- (1) في الكل . (لمع) و(بيان) (قرز) لأنه لا يعرف إلا من جهته . (قرز)
  - (2) والأولى أن يصدق في جميع الألفاظ ، كما في (التذكرة) وغيرها ؛ لأن له نيته كما في (شرح الأزهار). (قرز) ولأنه لا يعرف إلا من جهته .(قرز)
  - (3) قوي . وبني عليه في (الهداية) و (شرح المحيرسي)

( و ) إذا علق بوقتين معينين وقع (أول الأول (1) إن تعدد) ذلك الوقت المعين (كالיום غدا(2)) فإذا (3) قال: أنت طالق اليوم غدا(4) طلقت أول اليوم(5) وإن قال: أنت طالق(6) غدا اليوم طلقت غدا (7) ( ولو ) تعدد الوقت ( بتخيير ) نحو : أنت طالق

- 
- (1) ولا حكم لذكره الثاني ؛ لأن الطلاق يتعلق بالظرف الأول فيلغو الثاني . قال في (الغيث) : وهذا حيث قصد النطق بالظرفين ، أما لو سبقه لسانه إلى الأول على جهة الغلط ، ومراده التعليق بالثاني فقط لم تطلق إلا بأول الثاني ؛ لأنه لا حكم لسبق اللسان .



(\*) عبارة (الفتح) بأول الأول حصولا ، إلا في غد اليوم فبأول غد . (قرز) والعبرة بأول اللفظ في النطق . (قرز) ما لم يكن له نية . (قرز) (\*) في اللفظ حيث لا نية . (حاشية سحولي) (قرز) كلام (الأزهار) مبني على أنه وقع اللفظ أول اليوم ، وإلا وقع في الحال (2) ووجهه : أن الطلاق يتعلق بالظرف الأول لا الثاني ، وهذا أولى مما ذكره في (اللمع) . (3) إذ هو قال غلطاً .

(4) كلام الكتاب مستقيم مع الإضافة، وأما مع عدم الإضافة فتطلق في الحال . يقال : هذا غير متعدد فتأمل ؟ قال في اللمع : لأن اللفظ الآخر منقطع عن الأول فلا حكم له . [لا فرق نون أم لا . (قرز)]

(5) بل في الحال ، هذا إذا قال ذلك قبل الفجر ، وكان عرفهم أنهم يطلقون الاسم على لفظ اليوم ولو قبل دخول الفجر ، وأما إذا قال ذلك وقد دخل طلقت في الحال ، ولو قلنا : يقع بأول المعين كان كأنت طالق بالأمس . (قرز) (\*) فإن تأخر الجزاء طلقت بالأول حصولا فيقع في الحال . وقيل: لا فرق . (قرز)

(6) وهذا مع الإضافة ، لا مع التنوين فتطلق اليوم . (\*) وظاهر الكتاب نون أم لا ؛ لأنها تطلق في غد ولعله الأولى . (قرز)

(7) وكذا في التخيير تطلق بأول الآخر . (أثمار معنى) (قرز) (\*) لأن اللفظ الآخر منقطع عن الأول فلا حكم له . (بيان) (قرز) (\*) قال في اللمع : لأن قوله : "اليوم" كلام مبتدأ . (بستان)

اليوم أو غدا ( أو ) تعدد ( جمع ) نحو: أنت طالق اليوم وغدا ، فإنها تطلق بأول المذكور من الوقتين أولا ( غالبا(1)) يحتز من أن يقول: أنت طالق غدا واليوم فإنها تطلق(2) بأول الآخر(3) فتطلق في الحال هاهنا ، وهو اليوم .

( و ) من قال: أنت طالق (يوم يقدم(4) ) زيد(5) ( ونحوه ) كيوم أدخل الدار ، وما أشبه ذلك (6) فإنه ( لوقته ) أي: لوقت القدوم والدخول (7) سواء وقع ليلا أم نهارا ؛

لأن قوله: يوم يقدم بمعنى : وقت يقدم ( عرفا ) فإن قصد النهار فقط فله نيته(8) .

(1) عائد إلى الجمع والتخيير . (أثمار)

(2) قال المؤلف : وكذا مع حروف العطف ، ويحتمل في أنت طالق غدا فالיום ، أو ثم اليوم أن يقع بالآخر حصولا ، ويلغو ما بعد الفاء أو ثم ؛ لأنه بمثابة أنت طالق أمس . كذا في (الوابل) إذ الفاء وثم للترتيب ، ويحتمل أن يقع ذلك اليوم ، ولا يراد بذلك الترتيب ، وقرره (الشامي) (قرز) (\*) طلقة واحدة ، وتطلق باليوم الثاني (1) إن راجع ؛ لأنه علق الطلاق بظرفين (1) هذا في صورة الجمع ، لا في التخيير . (حاشية سحولي معنى) (قرز)??

(3) لفظا . (حاشية سحولي) لأن تأخره لفظا لا يخرج عن تقدمه ؛ لتقدمه في الوقوع مع تعليق الطلاق بهما جميعا .

(4) بفتح الدال ، وكسرهما . (قاموس)

(5) حيا ، مختارا ، فلو قدم ميتا ، أو مكرها لا فعل له لم تطلق (نجري) لأنه مقدم به لاقدام . (قرز) ما لم يرد الحضور . (قرز)

(6) فلو قال: أنت طالق يوم يقدم زيد ماشياً ، فقدم ركباً ؟ الظاهر أنها لا تطلق ؛ لأن الحال قيد في عاملها . (سماع سيدنا سعيد بن حسن العنسي حاكم دمار سنة 1214هـ) (7) في صورة الجمع . (حاشية سحولي) (\*) الميل ، وقيل: الموضع . (قرز)

(8) باطناً ، فلا بد من المصادقة ، وظاهر شرح الأزهار في قوله: "بأول المعين" خلافه ، إلا أن يوجد فرق .

وقال الشافعي: لا تطلق إذا قدم ليلا (1) .

(و) كذا(2) لفظ ( أول آخر) هذا ( اليوم(3) وعكسه(4)) وهو آخر أول هذا اليوم موضوع ( لنصفه(5) ) فإذا قال: أنت طالق أول آخر اليوم هذا ، أو آخر أوله وقع

الطلاق عند انتصاف النهار .

وعن الشافعي : أول آخره قبيل الغروب ، وآخر أوله بعيد طلوع الفجر .

(1) لنا قوله تعالى: {والسلام علي يوم ولدت ويوم أموت ويوم أبعث حيا} أي : وقت .  
(نجري)

(2) شكل عليه ، ووجهه: أنه يتوهم أنه للعرف ، فالأولى حذف قوله: "وكذا" .

(3) وكذا الشهر ، والسنة . (كواكب معني) (قرز)

(4) وإذا كان قد مضى نصف اليوم لم يقع شيء ، كما لو قال: أنت طالق أمس .

(5) فإن قال ذلك بعد العصر لم تطلق ؛ لأنه بمثابة من قال : أمس ، وكذا بعد مضي

جزء من النصف الآخر فإنها لا تطلق . (حاشية سحولي معني) (قرز)

(\*) وهكذا في الشهر ونحوه إذا قال : في أول آخره ، أو في آخر أوله فإنه يقع الطلاق في

آخر اليوم الخامس عشر إن وفي الشهر ، وإن نقص ففي نصف الخامس عشر . (قرز) ولو

قال لها : أنت طالق في اليوم إذا جاء غد فإنها تطلق غدا(1) وقال الشافعي : لا يقع

شيء . (بيان) (1) والوجه : أن الشرط لا يجوز أن يتقدم على المشروط ، فلو طلقت اليوم

لزم أن يتقدم المشروط على الشرط ، ومن هذا أخذ أن التخيير لا يصح . (زهور)

( و ) إذا قال: أنت طالق ( أمس(1) فإنه (لا يقع) لأنه علقه بمستحيل .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو جعفر : إذا كانت في حباله بالأمس طلقت في الحال .

(و) من قال: أنت طالق ( إذا مضى يوم ) وكان هذا الإنشاء ( في النهار ) لا في الليل

فإنها تطلق ( لمجيء مثل وقته ) أي: لمجيء مثل ذلك الوقت الذي طلقها فيه من النهار

الثاني ، فإذا طلقها وقت العصر مثلاً طلقت وقت العصر في النهار الثاني .

( و ) إن قال: أنت طالق إذا مضى يوم ، وكان هذا الإنشاء ( في الليل ) طلقت ( لغروب

شمس تاليه ) أي: لغروب شمس اليوم التالي لهذا الليل .

---

(1) ما لم يقل : من أمس ، أو فيه فإقرار . (كواكب) و(تذكرة) (\*) فلو قال: أنت طالق غد أمس ، أو أمس غدا طلقت في الحال . (تذكرة) لأن غد أمس هو اليوم ، وأمس غد هو اليوم . (بستان) هذا إذا قال في النهار ، أو في آخر الليل ؛ لأنه يقع عند طلوع الفجر ، وأما إذا قاله في أول الليل قبل المبيت فلا يقع ؛ لأنه يؤدي إلى وقوعه في يومه الذي خرج منه ، وهو لا يصح في وقت ماض (1) إذ الليل لا غد له ولا أمس عرفا ، وأما قبل مبيته فهو ظرف ممتد من أوله . (كواكب) (1) ولأنه لا يطلق على الليل أنه غد لأمس ، ولا أمس لغد المستقبل . (صعيتري)

( والقمر)(1) اسم للهِلال إذا رُوي ( لرباع الشهر (2) إلى سبع وعشرين)(3) فإذا قال: أنت طالق إذا رأيت القمر فإنها لا تطلق إذا رأت الهلال أول الشهر ، أو ثانية ، أو ثالثة ؛ لأنه لا يسمى قمرا إلا من رابع الشهر إلى ليلة سبع وعشرين(4) فإذا رآته في ذلك طلقت ، وإن رآته في ثامن وعشرين ، أو تاسع وعشرين لم تطلق .

---

(1) والعبرة بقصده هل قصد نوره أو جرمه ، وتراه في السماء ، لا في المرأة والماء ، إلا أن ينوي . (قرز) فإن لم يكن له قصد فالجرم ، فإن علق الطلاق بالهلال طلقت إن رآته من أول الشهر إلى ليلة ثالثة ، وكذا ليلة ثامن وعشرين ، وتاسع وعشرين . (قرز)

(2) أما لو علقه ، أو العتق بليلة القدر ، فإن كان قبل دخول العشر الأواخر وقع في أول دخول آخر ليلة منها ، وإن كان بعد دخول الليلة لم يقع إلا بانقضائها من السنة المستقبلية ، فإن عين الأولى فلا شيء لجواز تنقلها . (بحر) (قرز)[وقد تقدم مثل هذا في قوله: "وتلتمس القدر في تسعة عشر" إلخ . ] (\*) هنا إلى بمعنى مع . (قرز)

(3) ليلا أو نهارا ، ولو نقص . (قرز)

(4) أي: مع ليلة سبع وعشرين . (قرز)

(\*) شكل عليه ، ووجهه: أنه يخرج من هذا العبارة يوم سابع وعشرين . فالصواب أن يقال : إلى ليلة ثامن وعشرين .

( والبدر(1) ) اسم للقمر إذا رؤي ( لرباع عشر فقط )(2) فإذا قال: أنت طالق إذا رأيت البدر لم تطلق(3) إلا أن تراه ليلة رابع عشر ؛ لأنه لا يسمى بدرا إلا في تلك الليلة(4) .

---

(1) ولو كاسفا . (قرز)

(2) غالبا . (بيان) أي : في غالب الأحوال ، قال الوالد: وإلا فقد شاهدته في شهرين لم يكمل إلا في ليلة خامس عشر ، وسمي بدرا لمبادرته الشمس ؛ لأنه يغرب عند طلوعها ، وقيل: لتمامه في تلك الليلة ، وكل شيء تم فهو بدر . (بستان) وسمي قمراً لبياضه .

(3) وإن كانت عمياء فالظاهر أنها تطلق عند وقت رؤيته ، كما لو قال : متى قرأت كتابي وكانت لا تقرأ وقيل: لا تطلق إذا لم يعرف من قصده ذلك . (قرز)

(4) ولو بعد الفجر ، وكذا نهاره (قرز) لأنه علقه بظرف ممتد فطلقت بأوله . (شرح فتح)

(والعيد(1) وربيع ، وجمادى ، وموت زيد(2) وعمرو لأوّل الأوّل ) فإذا قال: أنت طالق يوم العيد، ولم تكن له نية طلقت بأول العيدين ، الفطر أو الأضحى ، فإن قال ذلك بعد الفطر فبالأضحى ، وهكذا أنت طالق في ربيع طلقت في ربيع الأول إذا قاله في صفر، وإن كان في ربيع ففورا ، وإن كان قد مضى فبالثاني(3) وهكذا إذا قال : في جمادى طلقت بجمادى الأولى . وهكذا لو قال: أنت طالق يوم موت زيد وعمرو(4) طلقت بموت الأول منهما ؛ لأنه وقته بحصول وقت موتهما ، وقد حصل أوله بموت الأول ، بخلاف ما لو جعل موتهما شرطا ، نحو إذا مات زيد وعمرو ، فإنها لا تطلق (إلا بموتهما(5)) جميعا .

---

(1) ولو كان عرفا للمتكلم ، كرجب من يقول: إنه عيد . (عامر) (قرز) (\*) ولو قال : في العيد . طلقت في كل عيد مع تحلل الرجعة . (بيان) حتى تكمل الثلاث ، كما لو قال:

في الجمعة . اقتضى كل جمعة . (شرح أثمار) (قرز) وعليه (الأزهار) في قوله: "مطلق التعريف في العموم" .

(2) وكذا لو قال : بموت زيد ، أو عمرو . طلقت ؛ لأنه بمعنى الشرط عرفا .

(3) بل في الحال ؛ لأنه لا واسطة بينهما . (قرز)

(4) وكذا لو قال : قبل موت زيد وعمرو ، فإن انكشف أنه كان قد مات أحدهما لم يقع

شيء (1) . (منقولة) وهذا حيث جعله شرطا [بل لا فرق . (قرز)] وعلى عبارة الكتاب

تطلق بالثاني . (بيان) (1) فإن قيل: ما الفرق حيث قال: أنت طالق في العيد إذا كان

الأول قد مضى فبالثاني ، بخلاف موت زيد وعمرو ، إذا كان قد مات أحدهما لم يقع

شيء ؟ قلنا : العيدان إذا كان قد مضى أحدهما فإن هذا الآخر قبل الثاني ؛ لأنه يتردد ،

بخلاف الموت فلا قبلية لما قد مضى . (سماع)

(5) فإن كان قد مات أحدهما فلا طلاق لاستحالة شرطهما . (قرز) .

( و ) من قال: أنت طالق ( قبل كذا ) كان هذا غير مقيد بمستقبل ، وإنما هو ( للحال )

فإذا قال: أنت طالق (1) قبل موتي (2) أو موت زيد، أو قبل طلوع الشمس (3) أو نحو

ذلك مما هو مقطوع بحصوله . فإنها تطلق في الحال . فإن قال قبل قدوم زيد (4)

---

(1) وهذا يصح حيث لم يأت فيه بحرف الشرط ، وأما إذا جعله مشروطا بذلك ، نحو

قوله : متى مت فأنت طالق قبل موتى بشهر ، فإنه يكون على الخلاف في مسألة

التحبيس . لا يصح ؛ لأنه فيه تقديم المشروط على شرطه . (كواكب)

(2) ما لم يقل قبيل ، أو يريده (1) أو قبيل كذا ، فإنه يقع في الوقت الذي يتعقبه ذلك

الشيء (1) مع مصادقة الزوجة . (بيان)

(3) لا قبل المستحيل ، فإذا قال: أنت طالق قبل طلوعك السماء لم تطلق ؛ إذ لا قبل له

رأسا . (شرح فتح) . ومن هنا أخذ صحة الدور . (مفتي)

(4) فإن لم يقدم ، بل مات فإنه لا يقع الطلاق . (غيث) لأنه قد استحال شرطه .  
(\*) فإن قال: أنت طالق قبل ما بعد رمضان ؟ قال مولانا عليه السلام: هذه المسألة  
وردت من مصر ، من جملة مسائل جاءت إلى صنعاء ، وهي في بيتين من الشعر أحدهما :  
فيمن علق الطلاق بشهر :

ما يقول الفقيه أيده الله \*\*\* ولا زال عنده الإحسان

في فتى علق الطلاق بشهر \*\*\* قبل ما بعد قبله رمضان

فاضطرب الأصحاب في الجواب ، فقائل قال : في شعبان . وقائل قال : في شوال . وكلا  
القولين لا يستقيم ، فالقياس أنها تطلق في الحال . (غيث باختصار) (مسألة ) وإذا قال:  
أنت طالق قبل بعد قبل بعد رمضان ، وقع أول شوال ؛ لأن قبل بعد رمضان هو رمضان  
، وقد علقه ببعده ، وكذا في قبل ما بعد الذي بعد ما قبله رمضان ، وأراد به الشهر(1)  
الذي بعد ما قبله رمضان هو ذو القعدة ، وقد علقه بالذي قبله ، وهو شوال ، وإن لم يرد  
به الشهر الذي بعد . وقع حالا [لأنه أول القبل]، وإن قال : قبيل ما بعد قبله رمضان .  
وقع في آخر شوال . (بيان) (1) وجميع مسائل القبليات إن صادفته الزوجة أنه أراد الشهر  
، وإلا وقع في الحال . وأما مسائل البعديات فيقبل قوله . (سماع هبل) (قرز) (مسألة )  
وإن قال : في قبل ما بعد بعده رمضان . وقع في أول جمادى الآخر(2) إذا أراد الشهر ،  
وإن لم يردده وقع حالا . (بيان) فلو حذف الهاء من بعده وقع في شوال . (2) وذلك لأن  
الذي بعد بعده رمضان هو رجب ، وقد علق الطلاق بقبله وهو جمادى الآخر ، وعلى  
هذا فقس ما ورد عليك من هذا القبيل . (بستان بلفظه)

ونحوه مما لا يقطع بحصوله . فإنها تطلق في الحال أيضا ، بشرط حصول ذلك ، فيكون  
حصوله كاشفا لوقوع الطلاق عقيب الكلام(1).

( و ) إن قال: أنت طالق قبل كذا ( بشهر ) طلقت ( لقبله به ) (2) أي: لقبل ذلك(3)  
الأمر بشهر .

فإذا قال: أنت طالق قبل موتى بشهر (4) طلقت قبله بشهر ، فإن مات قبل مضي شهر(5) لم يقع شيء .

---

(1) ويجوز له الاستمرار على الوطء في هذه الصورة ؛ إذ لا يعلم حصوله ، والأصل بقاء النكاح ، وجواز الوطء ، وعدم حصول القدوم . (حاشية سحولي لفظاً) ما لم يغلب في الظن حصوله .

(2) وكذا بعده (1) إلا موته إذ قد خرجت من حباله . (حاشية سحولي) (1) أي : بعد الأمر الذي علق الطلاق قبله بشهر ، نحو أن يقول : أنت طالق بعد كذا بشهر .

(3) وكذا إذا قال : بعد موته بشهر .

(4) قال الفقيه يوسف: ويجوز الوطء في الشهر . (زهور) ويكون رجعة في الرجعي ، ولعله يلزمه المهر في البائن ، والعدة من حين العلم للعاقلة الحائل عند الهادي (1) وتقدم الاستبراء في البائن . (غيث) وفي (البحر): لا استبراء لأنه لا يستبرئ من مائه لمائه ، وهل يجب عليه لها شيء في الاستبراء ؟ قيل : يجب إذا كان قبل انقضاء العدة . (1) ولا ترثه . (كواكب) ولا يجد لعدم العلم . (قرز) (\*) واعلم أن أحكام النكاح ثابتة حتى يقع الموت فيكون كاشفاً . (غيث)

(5) فإن ماتت المرأة قبل مضي الشهر ، والزوج بعده (1) وقع الطلاق حيث بين موتهما شهر فما دون . (قرز) فإن تأخر موت الزوج عن موتها بأكثر من شهر فلا يقع ؛ إذ هو كأمس . (شامي) (قرز) (1) لأن موته كشف أنها مطلقة من أول الشهر . ولا توارث إذا كان الطلاق بائناً . (قرز)

( و ) إذا قال: أنت طالق ( قبل كذا وكذا بشهر(1) ) نحو أن يقول: أنت طالق قبل موت فلان ، وفلان بشهر طلقت ( لقبلى ) موت ( آخرهما به ) (2) أي: بشهر ، ذكره الفقيه يحيى بن حسن البحيح للمذهب(3) قال مولانا عليه السلام: وهو واضح لا



إشكال فيه .

وقال السيد يحيى بن الحسين وغيره من المذاكرين : يحتمل أن تطلق قبل موت الأول بشهر(4) وهو قول أبي حنيفة .

- 
- (1) ويجوز الوطاء ولو كان الطلاق بائنا ، ما لم يغلب في ظنه موته .
- (2) فإن كان الزوج أحدهما لم تطلق ، إلا أن يكون آخرًا ، أو أولاً ومات الآخر بعده ، قبل مضي شهر من موته ؛ لأنه ينكشف أنه مات وقد طلقت ، ويكون من صور الكتاب ، حيث بين موتهما دون شهر . والله أعلم . (قرز) (شامي)
- (\*) والمسألة على وجوه أحدها : أن يموتا قبل مضي شهر فلا طلاق وفاقا . الثاني: أن يموتا بعد مضي شهر فصاعدا ، فإنها تطلق قبل ذلك وفاقا . الثالث: أن يختلف موتهما ، فإنها تطلق قبل موت آخرهما به . (قرز)
- (3) ووجهه: أنه وَقَّتْهُ بتقدم شهر على موتهما ، ولم يحصل موتهما إلا بموت الآخر ، فاعتبروا الشهر بموته ؛ لأنه الذي وَقَّتَ في الحقيقة ، كأنه قال: أنت كذا قبل حصول موتهما بشهر . (غيث)??
- (4) وهو قياس ما تقدم في موت زيد وعمرو ، كما لا يخفى ، فينظر فيه .

وقال الفقيه محمد بن سليمان: (1) لا يقع الطلاق لاستحالة شرطه ؛ لأنه لا يمكن أن يقع قبلهما بشهر(2) حيث اختلف وقت موتهما ؛ لأنه إذا كان قبل موت الأول بشهر كان قبل الآخر بأكثر ، وإن كان قبل الآخر بشهر كان قبل الأول بأقل ، وحكي هذا القول عن الرازي الحنفي ، وبعض أصحاب الشافعي .

[الدور]

( و ) الطلاق قد ( يدخله الدور (3)

---

- (1) وقواه (المفتي) و (الشامي) واختاره؟ الإمام شرف الدين . (\*) مثاله : لو مات أحدهما في أول رمضان ، والثاني في نصفه ، فذلك لا يمكن أن يقع قبل موتهما بشهر . (بستان) وقيل: الخلاف إذا كان موتهما جميعا في الشهر ، والا كان قبل آخرهما وفاقا .
- (2) فإن ماتا في حالة واحدة وقع ، حيث تأخر موتهما عن الشهر .
- (3) والفرق بين الدور والتحبيس أن الدور لا شرط فيه ، ولا مشروط ، والتحبيس فيه شرط ومشروط .

(\*) أعلم أن الأولين لا يفرقون بينه وبين التحبيس ، بل يقولون : إن التنافي ، والدور ، والتحبيس ، والإلغاء بمعنى واحد ، وإنما فرق الإمام فجعل الدور ما لم يكن فيه شرط ومشروط ، وألحقه في الصحة بالانكشاف ، وادعى الإجماع على ذلك ، وأما ما فيه شرط ومشروط فهو التحبيس ، وهو لا يصح ؛ لأنه يؤدي إلى تقدم المشروط على شرطه، وقال السيد يحيى بن الحسين، والفقهاء يحيى بن حسن البحيح ، ومحمد بن يحيى ، والفقهاء يوسف، والدواري ، وأكثر متأخري أصحابنا(1) وبعض الحنفية ، والشافعية: إن الدور باطل . قلنا: فلا يمنع الناجز (1) وهو الناصر ، والمؤيد بالله ، واختاره الإمام شرف الدين ، وأشار إليه الفقيه يوسف في (الرياض) وصاحب المصابيح ، وصرح به في (شرح الذويد) و(الهداية) قال فيها : يؤدب فاعل ذلك إذ هو بدعة حادثة في الإسلام . وقال السيد أبو العطايا : يحرم الفتيا به ، وينكر على فاعله ، وصنف الغزالي في ذلك كتابا [وقدره ثلاث ورق] وسماه : غاية الغور في إبطال مسألة الدور ، فعلى هذا لا يمنع الناجز بعده . (غاية بلفظها)

(\*) وأعلم أنه لا ينبغي تعليم العوام الدور ، بل يحتاج إلى الإنكار على فاعله ، وكذا الفتيا به ؛ لأن فيه منعا لما شرعه الشارع من الطلاق ؛ لأنه شرع لدفع ما يحصل به من المنكر والمحرم ، عند الضيق ، والهرج ، والشدة ، والخوف لعدم الوفاء لما يجب على كل واحد منهما ، ففي منع الطلاق ارتكاب محرمين ، واستمرارهما ، وسبب نزول قوله تعالى: {الطلاق مرتان} يمنعه . (شرح فتح) (\*) وسواء قلنا: إنه للفور ، أو للتراخي فإنه دور ،

لكن هذا حيث أراد بقوله : "من لم يطلق" إلى آخره بهذا اللفظ الطلاق الذي هو جواب الشرط ، فلا يقع الطلاق ولو مات الزوج ، أو ماتا في حالة واحدة ، أو مرتباً ، وأما إذا أراد بقوله : "من لم يطلق" إلى آخره بطلاق آخر غير هذا الذي هو جواب الشرط ، فإنه يفترق الحال بين أن يجعل للتراخي ، أو للفور ، أو بين أن يموت هو أو هي في حالة واحدة ، وقد حصل منه طلاق في حق أيهن أم لا ، وهذا مراد صاحب (البيان) وغيره .  
(مرغم)

( ولذلك صور منها: أن يقول لزوجاته: من لم تطلق(1) منكن فصواحبه طوالق ، فإنه لا تطلق أيهن(2) .  
ومنها: لو قال لامرأته : أنت طالق واحدة بعد واحدة ، فهذا لا يقع على أصل الهدوية ؛ لأنه شرط وقوع الواحدة(3) بأن يتقدمها واحدة ، وإذا تقدمتها واحدة لم يقع ، فيلزم الدور(4)

---

(1) بالتشديد ، كما في (التذكرة) .

(2) لأن شرط الطلاق في كل واحدة منهن هو عدم طلاق الباقيات ، فلو قلنا: إنه حصل الشرط ، وهو عدم الطلاق فيطلقن لأدى إلى بطلان الشرط ، وإذا بطل لم يقع الطلاق .  
(بستان) وهذا مبني على أن لفظة "من لم" للتراخي ، ومبني أيضاً على أن موتهن وقع في حالة واحدة ، فلو تقدم موت إحدهن على موت الزوج ، وعلى موت الباقيات وقع الطلاق عليهن واحدة واحدة [ولفظ حاشية: وقرر الشرح من غير فرق . (قرز)](\*) ومن قال: إن "من لم" للفور طلقن عقيب اللفظ بوقت يتسع للطلاق . (1) قال (المفتي) : لا فرق ، سواء قلنا: للفور ، أو للتراخي ؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الشرط والمشروط ، إلا أن ينوي غير الطلاق الملفوظ به (2) كما في الحاشية (1) كل واحدة بثلاث على قول أهل الثلاث ، وعلى قول الهادي عليه السلام واحدة ، فيحنئذ يكون من باب الشرط والمشروط

فلادور(2) وذلك من لم تطلق منكن بطلاق غير هذا ، فإنه يفترق بين كون (من لم) للتراخي أم للفور ، وعلى هذا يحمل كلام (البيان) ومثله في (الصعيتري) . (مفتي) (\*) ولا يمنع الناجز على المختار (قرز) في هذه ، والتي بعدها . (قرز)

(3) وأما لو قال: أنت طالق واحدة بعدها واحدة ، أو واحدة قبلها واحدة ، فإنه يقع واحدة فقط . (لمع) و (تذكرة) وقيل: لا يقع شيء ، ولا يمنع الناجز . (قرز)

(4) قبل الدخول ، حيث لم تبق الزوجة إلا في طلقة .

(\*) وعن (القاضي عامر) يقع اثنتان في هذه الصورة ؛ إذ هو مثل قوله : أنت طالق اثنتان . (\*) هاتان الصورتان من صور الدور فيتمانعان في أنفسهما ، ولا يمتنعان الناجز . (حاشية سحولي) (قرز)

ومنها: أن يقول لزوجته : أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق مني بساعة(1) فإذا أوقع عليها طلاقا ناجزا بعد ذلك فإنه لا يقع واحدة منهما على أصل الهدوية ؛ لأنه إذا أوقع عليها طلاقا انكشف أنها طالق من قبله ، فلا يقع الناجز ، وإذا لم يقع لم يقع الأول(2)

---

(1) لا يتسع لشيء .

(\*) (فائدة) لو قال: أنت طالق قبيل أن يقع طلاق مني بساعة ، فإذا نجزها عليها بعد ذلك فإنه لا يقع ؛ لأن قوله: قبيل . مضيق لا وقت معه يتسع لشيء أبدا ، بخلاف مالمو قال: أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق مني بساعة ، فإنه يسترجعها ، ثم يطلقها ، والطلاق الآخر يكشف صحة الأول (ذكر ذلك مرغم) (راوع) قيل: ويلزم من هذا لو طلقها عقيب اللفظ أن يقع ؛ لعدم مضي الساعة. (أم) (قرز) (\*) لا فرق بين أن يقول:

مني ، أو : لي؛ لأن من لم يصح منه الفعل لم يصح منه التوكيل ، إلا أن يكون قدملكه من قبل ، ثم أوقع عليها الدور ، فإنه يفترق الحال بين أن يقول : طلاق ، وبين أن يقول: طلاق مني . (حاشية سحولي) (قرز) ( فائدة ) ومن طلق طلاقا مشروطا ، فالحيلة أن يقول : أنت طالق ثلاثا قبيل وقوع طلاقي(1) المشروط عليك .

ومن الحيل في عدم وقوع الإيلاء ، والظهار ، والرجعة : أن يقول : أنت طالق قبيل رجعتي ، أو إيلاي ، أو ظهاري ، كذا ذكره الدواري . (تكميل) (\*) لا تسع طلاقا، ولا؟رجعة . (1) ولفظ (حاشية سحولي) في قوله: "ويدخله الدور" فلو قال لزوجته: كلما فعلت كذا فأنت طالق ، وكان الأمر المذكور مما لا بد لها من فعله ، فالحيلة في رفعه أن يأتي بالدور القبلي ، فيقول : أنت طالق قبيل أن يقع عليك الطلاق المشروط ، فيمنع المشروط ولا يمنع الناجز، وإذا أراد منعهما جميعا قال: أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق ناجز أو مشروط . (قرز)

(2) لأنه لا قبل لغير واقع . (حاشية سحولي)

قال مولانا عليه السلام: ولا أظن أحدا من المذاكرين يمنع من كون هذا دورا، بخلاف التحبيس فإنهم أبطلوه لأجل تقدم المشروط(1) على الشرط ، وهذا لا شرط فيه ولا مشروط(2) .

والحيلة في رفع الدور العام(3) كالصورة الأخيرة ، وارتفاع النكاح أن يتزوج بطفله(4) ثم ترضعها زوجته ، أو أمها ، أو نحوها(5)

[التحبيس]

---

(1) والمشروط الثلاث ، والشرط الواحدة .

(2) بل فيه معنى الشرط .

(3) وسمي عاما ؛ لأنه يتمنع في نفسه ، ويمنع الناجز . (حاشية سحولي) (\*) قال القاسم

بن محمد رحمه الله : الذي ذكره أهل المذهب أن طلاق الدور باطل ، والطلاق بعده يصح ؛ لأنه بمنزلة من يقول لزوجته : أنت طالق في المستقبل طلاقاً غير واقع ، على مذهب الهادي عليه السلام ، فوجوده كعدمه ، وكذا قال إمامنا المؤيد بالله عليه السلام ، ومثل ذلك عن ابن بهران ، فعلى هذا لا يمنع الناجز ، والحجة على وقوع الناجز : أن الطلاق تصرف شرعي ، والزوج أهل له ، والزوجة محل له ، فيبعد أن ينسد عليه باب هذا التصرف ، وباب الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ، ووقوع أحدهما غير ممتنع ، والمنجز أولى بأن يقع ؛ لأن المعلق يفتقر إلى المنجز ، ولا عكس . (شرح بهران) وهذا التعليل لا ينافي الكاشف ، وهو المقرر في مسألة (قبيل موته بشهر) لأن ثبوت الموت لا يؤدي إلى بطلان المؤقت . (رياض) .

(4) أو يحكم الحاكم ببطلانه . (\*) فإن كان تحته أربع فالخيلة في رفع الدور أن يشتري أمة صغيرة ، ثم يقبلها لشهوة ، ثم نرضعها أحد زوجاته ، وفي هذه الخيلة نظر . وهو أنه لا يتصور للمرء حصول شهوة في لمس بنت السنة والسنتين ، وعليه (الأزهار) في قوله : "وأما طفل أو طفلة لا يشتبهى" . الخ

(5) كل من لم يحل الجمع بينهما . (زهور) (قرز)

( ولا يصح التحبيس (1) وهو ) قول القائل لزوجته : متى وقع عليك طلاق (2) فأنت طالق قبله ثلاثاً) هذه الصورة تصلح لمن يقول : (3) الطلاق يتبع الطلاق وغيره (4) ، ويكفي على قول الهدوية أن يقول : فأنت طالق قبله ؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق عندهم .

ومعنى التحبيس : إذا أراد الرجل أن لا يقع على زوجته منه طلاق لا ناجزاً ولا مشروطاً فإنه يقول لها كذلك ، فلا تطلق من بعده ؛ لأنه إذا أوقع عليها طلاقاً ناجزاً انكشف أنها قد كانت طلقت قبله ثلاثاً . فلا يقع الناجز ، وإذا لم يقع لم تقع الثلاث ؛ لأن وقوعها مشروط بأن يقع عليها طلاق ، فيمتنع الشرط والمشروط ، فلا يقع (5) .

---

(1) أي: لا يقع . لأن فيه تقدم المشروط على الشرط ، وهو مستحيل قطعاً ، فيكون كأنت طالق أمس ، قال في (الصعيتري) : إطلاق أهل المذهب في قولهم : لا يصح تقدم المشروط على شرطه . لا يصح على عمومه ، بل يحتاج إلى تفصيل ، وهو إن كان ما يؤدي إلى المشروط قبل إيقاع شرطه ، نحو أنت طالق أمس ، إن دخلت الدار ، هذا الذي لا يصح ، وأما إذا لم يتقدم وقوعه على الإيقاع فإنه يصح ، ولو تقدم شرطه ، نحو : إذا مت فأنت طالق ، أو أنت حر قبل موتي بشهر ، فإنه يقع قبل الموت بشهر ، بشرط مظنته بعد اللفظ ، فدل على أن المشروط يصح وقوعه قبل وجود الشرط ، فيكون الشرط كاشفاً لوقوعه ، لا قبل وقوع اللفظ بإيقاعه ؛ لتأديته إلى المحال .

(2) صوابه : طلاق . (قرز)

(3) المؤيد بالله ومن معه .

(4) يعني : ولمن يقول : لا يتبع . يصح مثلاً .

(5) إذ هو بمثابة من قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد . (سماعاً) فالمشروط اليوم ،

والشرط محيى غد ، فلا يقع شيء عندنا .

وهذه المسألة ثلاثة أقوال . ما ذكره الغزالي في الوسيط ، وكثير من أصحاب الشافعي ، ورواه

أبو مضر عن محمد بن الحسن وصححه (1) ، والإمام يحيى (2) ، والفقهاء محمد بن سليمان

للمذهب : أن هذه الحيلة صحيحة (3) ، مانعة من وقوع الطلاق (4) .

القول الثاني: أن هذا الحيلة باطلة ، وأنها لا تمنع من وقوع الطلاق بعدها ، بل يقع الطلاق

الناجز ، وتتمته (5) من المشروط ، وهذا حكاة في الانتصار عن أبي حنيفة ، وبعض

أصحاب الشافعي .

---

(1) ولفظ (الغيث) : ورواه أبو مضر عن محمد بن الحسن ، وصححه الإمام ، وبعض

المذاكرين للمذهب .

(2) حذف الإمام الواو في (الغيث) وقد أثبتت في بعض الشروح .

(3) قوي . (مفتي) .

(4) الناجز ، والمشروط .

(5) قلنا : الثلاث معلقة بمستحيل ، وهو تقدمها على شرطها فلا يقع . (بحر) (\*) أي :

يقع من الثلاث ثنتان فيتم ثلاثا على القول بأن الطلاق يتبع الطلاق ؛ لا على المختار فلا يقع إلا واحده ، ولا يقع شيء من الطلاق ، وفائدته لومتن وقد طلقهن طلاقا ملتبسا ، أو بعضهن لم يرث منهن شيئا ؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق .

القول الثالث: حكاه في الانتصار(1) عن ابن شريح(2) ، وابن الصباغ من أصحاب

الشافعي أن هذه الحيلة باطلة ، لكن يقع الناجز دون المشروط(3) .

قال الفقيه محمد بن يحيى : وروي أن الغزالي رجع عن تصحيح هذه المسألة .

( نعم ) وممن أبطل هذه الحيلة(4) من المذاكرين السيد يحيى بن الحسين، والفقيهان محمد

بن يحيى ، ويحيى بن حسن البحيح .

( ومهما لم يغلب(5)

---

(1) قال في الانتصار : وردت مسألة من عمان إلى فقهاء بغداد فيمن قال: إن لم يحج

هذا العام فامراته طالق ثلاثا ، ثم قال: إن حنث في يمينه فامراته طالق قبل حنثه ثلاثا ؟

واختلف في جوابها . فأجاب الطبري : أنها من باب التنافي . قال الفقيه يوسف: وكذا لو

قال : أنت طالق واحدة قبلها واحدة كان من هذا . (زهور) والذي يأتي للمذهب في

مسألة عمان أن اليمين الأولى الجزاء فيها متأخر عن الشرط فيحنث فيها لعدم الحج ،

وتقع طلقة واحدة ، واليمين الثانية من باب التحبيس لا تقع ؛ لأن فيه تقدم المشروط على

شرطه فلا تكون مانعة من وقوع الطلاق من اليمين الأولى . فإن قال: أنت طالق قبيل أن



يقع عليك الطلاق المشروط امتنع المشروط ، ولا يمتنع الناجز . والله أعلم . (سماع سيدنا حسن بن أحمد الشيبيني) (قرز)

(2) ابن سريج ، أو ابن شريح . فقد ورد هنا بهما .

(3) وهو ظاهر الأزهار .

(4) والوجه فيه أنه يؤدي إلى تقدم المشروط على الشرط ، وإلى إبطال ما أثبتته الشرع للزوج على زوجته من الأخيار في الطلاق . (هداية)

(5) بكسر اللام أي : المطلق ، وبالفتح أي : يغلب في ظنه .

(\*) فلو صدر ذلك من شخصين فيقول أحدهما: إن كان هذا غرابا فامرأته طالق ، ويقول الآخر: إن لم يكن غرابا فامرأته طالق ، فإن امرأتيهما لا تطلقان ، ولا واحدة منهما مع التباس الحال في الطائر ، وكذا إن قال نحو ذلك مع أمتيهما ، أو أمة أحدهما ، وزوجة الآخر فإنه لا يقع شيء من أي ذلك ، مع التباس الحال ، فإن اشترى أحدهما أمة الآخر بعد ذلك فعن الغزالي تعتق المشتراة ، دون الأخرى ؛ لأن الشرع قد حكم له بملك الأولى . قيل: يحتمل أن تعتق ، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمتها . والله أعلم . ومثله في (البيان) .

(مسألة) وإذا قال: إن كانت امرأته في الحمام فعبدته حر ، وإن كان عبده في الحمام فامرأته طالق ، وهما فيه جميعا عتق العبد (1) ولم تطلق الزوجة ، إلا أن يكون مراده شخص العبد ، أو ذكره باسمه طلقت ، وفي العكس لعلها تطلق الزوجة ، ولا يعتق العبد إن كان طلاقها بائنا (2) إلا إن أراد شخصها ، أو ذكر اسمها عتق . (بيان بلفظه) (1) وذلك لأنه علق طلاقها بكون عبده في الحمام ، وقد صار حرا من قبل الحلف بالطلاق . (بستان) (2) فإن كان رجعيًا وقع به العتق (أجاب به القاضي يحيى حال القراءة) . (تذكرة علي زيد) لأنها زوجة .

وقوع الشرط لم يقع المشروط) أي: إذا طلق امرأته(1) طلاقا معلقا على شرط فهي باقية على الزوجية حتى يغلب في ظنه أن شرط طلاقها قد وقع، فمهما غلب على ظنه وقوعه ثبت الطلاق ، ولهذا قال أصحابنا: ولو أن رجلا رأى طائرا فقال: إن كان هذا غرابا فامرأته طالق ، فطار الطائر ولم يعرف أنه كان غرابا أو غيره لم يقع الطلاق على قياس قول يحيى عليه السلام(2) لنصه على أن النكاح المتيقن(3) لا يرتفع بالشك(4) .

---

(1) فرع) فإن قال: إن كان غرابا فامرأته طالق ، وإن لم يكن غرابا فعنده حر والتبس حاله ، فبالنظر إلى الجملة قد وقع أحد الحكمين ، وبالنظر إلى كل واحد منهما لا يقع شيء ؛ لأنه محتمل ؟ قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : والنظر إلى التفصيل أولى [يعني : إلى كل واحد منهما وحده فلا يقع شيء] وفيه نظر . وقال الفقيه حسن: إنه يبقى ملتبسا ، ويمتنع منها حتى يحقق أحد الحكمين بالإيقاع ، ثم يبقى الثاني مشكوكا فيه ، ولا يجزم بالشك ، وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يعتق العبد ، ويسعى في نصف قيمته ، ويحرم عليه وطئ الزوجة ، ولا تخرج منه إلا بطلاق ، وهو قوي . (قرز)

(2) ولها تحليفه أنه لم يغلب في ظنه وقوع الشرط . (عامر) (قرز)

(3) فإن تيقن الطلاق وشك في العدد بنى على الأقل . (بجر)

(4) لكن يستحب له رفع اللبس ، فيقول: وإن لم يكن غرابا فهي طالق ، ثم يراجعها . (بستان) من قوله: (مسألة) من رأى طائرا .

( وما أوقع ) من الطلاق ( على غير معين كإحداكن (1) ) طالق ، ولم يقصد واحدة(2) معينة ( أو ) طلق واحدة معينة منهن ثم ( التبس ) عليه (بعد تعيينه)(3) على من أوقعه منهن (أو) التبس ( ما وقع شرطه ) وقد طلق كل واحد طلاقا مشروطا ، وقد وقع بعض الشروط لكن التبس أيتهن التي وقع شرط طلاقها ، كمسألة الطائر ، حيث قال: إن كان غرابا فأنت يا فلانة طالق ، وإن لم يكن غرابا فأنت يا فلانة طالق ، ثم طار الطائر والتبس

ما هو فإن أحدهما قد وقع شرط طلاقها لا محالة(4) لكن التبس أيهما، فإن الحكم في هذه الصور الثلاث سواء عندنا .

وقال المؤيد بالله ، وأبو حنيفة ، والشافعي: إن الطلاق في الصورة الأولى(5) يثبت في الذمة(6) .

---

(1) وكذا لو كان له أربع نسوة ، وقال : امرأتي طالق فإنه يكون كقوله : إحداكن (1) طالق ، ذكره المؤيد بالله ، وقواه المهدي . (1) ملتبسة ، كما لو قال : إحداكن . ولفظ (البيان 289/1) (مسألة) من كان له زوجتان الخ .

(2) فإن قصد واحدة معينة قبل قوله ؛ إذ هو أعرف بضميره . (مفتي) وفي (البيان) مع مصادقة الباقيات.

(3) لفظاً أو نية . (حاشية سحولي) (قرز)

(4) حيث المعلق بواحد ، لا اثنين فلا يقع ؛ لأن الأصل براءة الذمة . (بيان)  
(5) إحداكن .

(6) قلت : حل عقد فلا يثبت في الذمة ، كقبض المبيع . ولفظ يوجب الفرقه فيثبت في الذمة ، كالنفقة بالطلاق . (بحر)

(\*) قياساً على العتق ، والجامع بينهما أن كل واحد منهما يسري ، فلا يصح توقيته ، بخلاف غيرهما . قلنا : فرق بينهما ، فإن العتق قد صح ثبوته في حال ، وهو في الكفارة ، بخلاف الطلاق فلا يصح تعليقه بالذمة . والله أعلم . والثاني أن العتق ينصرف عن وقوعه ، نحو أن يعتق عبده في أوائل مرضه وله مال يخرج العبد من ثلثه لم تلزم العبد السعاية ، ثم تلف المال ، ومات مولاه فإنه يلزم العبد السعاية في ثلثي قيمته .

واختلف فقهاء المؤيد بالله في تفسير قوله: "يثبت في الذمة" فقال القاضي زيد: (1) ، وعلي خلیل ، وأبو مضر : معناه أن الطلاق أنما يقع بتعيينه ، لا بالإيقاع ، وهكذا في

الانتصار عن أبي حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي.

قال الفقيه محمد بن يحيى: وهذا القول فيه نظر ؛ لأنهم أثبتوا الرجعة (2) ، ولا رجعة قبل وقوع الطلاق .

وقال الكني، وحكاه في الانتصار عن بعض أصحاب الشافعي: إن طلاق قد وقع من وقت الإيقاع ، لكن إليه تعيينه . وفائدة هذين القولين تظهر في مسائل . الأولى : (3) أن العدة تكون من وقت الإيقاع ، لا من وقت التعيين عند الكني ، وعلى القول الأول من وقت التعيين .

الثانية: له أن يتزوج خامسة (4) عند الكني ، وعلى القول الأول ليس له ذلك حتى يعين .  
الثالثة : إذا ماتت إحداهن فعينها صح (5) عند الكني ، لا على القول الأول .  
وقال الفقيه علي: (6) بل يتفقون أنه لا تعيين على ميتة (7) .

---

(1) قوي على أصل المؤيد بالله .

(2) حيث رفع اللبس برجعة كما يأتي . (\*) حال الرجعة وقع الطلاق ؛ إذ بينهما ترتب ذهني ، فإذا استرجع وقع الطلاق والرجعة??

(3) ومن الفوائد أنه إذا مات قبل التعيين ورثه الكل ، حيث الطلاق رجعي ، وحيث الطلاق بائن يرثه إلا واحدة ، لكنها ملتبسة فيكون بينهما الكل ، وهذا وفاق ، وإن متن ورثهن الكل حيث الطلاق رجعي ، وحيث الطلاق بائن لا يرث الآخرة منهن ؛ لأنها تعينت للطلاق ، وإن متن في حالة واحدة فلعله لم يرث منهن شيئا ؛ لأنه التبس من عليه الحق إلا على صورة التحويل ، وهكذا على المذهب . (بستان) .

(4) حيث الطلاق بائن، أو بعد انقضاء العدة في الرجعي . (شامي)

(5) وبني عليه في (البيان) .

(6) وقال الفقيه حسن: بل (الكني) يخالف فيها أيضا ، وهو القوي . (بيان)

(7) قوي على أصله .

الرابعة: إذا تزوج أخت واحدة منهن ، ثم عين (1) أختها صح نكاح الأخت (2) عند الكني إذا وقع بعد انقضاء العدة (3) ، وعلى القول الأول لا يصح الخامسة ، أن التعيين يقع بالوطء عند الكني ، فإذا وطئ ثلاثا تعينت الآخرة ، وعلى القول الأول له أن يطأهن ، ولا يكون تعيينا . ذكر ذلك بعض (4) المذاكرين .  
وفي شرح أبي مضر (5) أن الوطء والموت تعيين للطلاق ، في غير الموطوءة والميتة .  
فمتى وقع الطلاق على أيّ هذه الصور ( أوجب ) على الزوج ( اعتزال الجميع (6)

- 
- (1) هلا كان تعيينا ؟ أوجب بأنه تعيين .
  - (2) فلو ماتت إحداهن فللوارث تحليف الزوج ما أرادها ، وفائدته أنه لو نكل لم يرث منها . (بحر) وعلى أصل المؤيد بالله له تحليفه على ما قد عينها .
  - (3) في الرجعي .
  - (4) حكاه في (البيان) عن القاضي زيد .
  - (5) قوي على أصلهم .
  - (6) فإن وطئ إحداهن وظن أنها المطلقة أثم ، ولا حد ، ولا مهر ؛ لأن الأصل براءة الذمة حتى يطأ الجميع فيحد ، فيلزمه مهر واحدة . وفي (التذكرة): لا يحد ، ولو عالما ؛ لقوة الشبهة ، ويجب المهر ، ومثله للدواري . (\*) ووجهه: أنه اجتمع في كل واحد جانب الحظر ، وجانب الإباحة . (مشارك) (\*) إذا كان الطلاق بائنا ، أو الزوج مضرب عن مراجعة الزوجة ، أو عند من يقول : الرجعة بالوطء محظورة ، أو بعد انقضاء العدة في الرجعي .
  - (\*) فإن وطئ في الطلاق البائن ؟ ففي (البيان) : يلزم نصف مهر بينهن . وقيل: الأصل براءة الذمة حيث البائنة واحدة .
  - (\*) لكن لا حد عليه ، ولو وطئ عالماً . (تذكرة) ولا مهر أيضا [قوي] لأن الأصل براءة

الذمة . (سماع) لتجوز كون الموطوءة زوجته . وذلك لأن كل واحدة يحتمل أنها قد حرمت عليه ، وأنها لم تحرم ، فسقط الحد ؛ لقوة الشبهة .

( من الزوجات اللاتي التبس الطلاق بينهما ( ولا يخرجن ) (1) من نكاحه (إلا بطلاق ) (2) فلا يجوز لهن (3) أن يتزوجن إلا بعد طلاقه ، وانقضاء العدة (فيجبر) (4) الزوج (الممتنع) من طلاقهن (5) أو مراجعتهن (6) أي: يجبره الإمام أو الحاكم على أحدهما ، على ما يقتضيه كلام الأزرق في مسألة الوليين (7) .  
وعند الحقيني وأبي مضر : يفسخه الحاكم ، كما قالوا في تلك المسألة .  
هكذا جعل بعض المذاكرين الخلاف في المسئلتين واحداً .

---

(1) فائدة ) على المذهب . فإن متن الزوجات ، أو إحداهن لم يرث الزوج شيئاً منهن ؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق (1) (بيان معنى) ولو وقع موتهن مرتباً فلا يرث الزوج على المختار . (قرز) اللهم إلا أن تموت الآخرة منهن وهي وارثة لمن تقدم منهن ، فقد تعين ميراثه في مالها ، فيجب له فرضه من أقلهن مالا ؛ لأنه المتيقن . والله أعلم . .  
(صعيتري) (قرز) ( ) إذا كان الطلاق بائناً ، أو رجعياً وقد انقضت العدة . (صعيتري)  
(قرز)

(2) أو فسخ ، أو ملك .

(3) أما الزوج فيحوز له أن يتزوج الخامسة ، ولا يصح أن يتزوج أخت واحدة منهن ، وإنما جاز نكاح الخامسة ، ولم يجز نكاح الأخت ؛ لأنه قد أبان واحدة ، ولا يجوز نكاح الأخت ؛ لجواز أن تكون المطلقة غيرها ، فيكون جامعاً بين الأختين . (مفتي) (قرز)  
(4) ولا يتصور إجبار على الطلاق إلا في هذه الصورة . (عامر) (قرز) (\*) عبارة  
(الأزهار) لا تفيد رجوع قوله : "فيجبر الممتنع ، فإن تمرد فالفسخ " إلا إلى الطلاق ، والظاهر رجوعه إلى الطلاق ، والرجعة ، ولذا أخره في (الأثمار) إلى بعد ؟ قوله : "بل يرفع

اللبس برجعة أو طلاق " . (تكميل) ؟

(5) مطلقا .

(6) في الرجعي . (بهران)

(7) من أنهما لا تخرج منهما إلا بطلاق ، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم عنده .

قال مولانا عليه السلام : وهذا قريب . قال : والأصح للمذهب قول الأزرقى : أنه يجبر

(فإن ترمد ) بعد الإجمار ( فالفسخ ) (1) ذكر هذا الفقيه حسن في تذكرته .

قال مولانا عليه السلام : وهو صحيح على المذهب . قال : ولا وجه لمن قال : ليس

بصحيح على المذهب ؛ لأنه إذا ترمد ، وأبقيناه على تمرده . كان في ذلك إضرار بالنساء ،

وقد قال تعالى : { ولا تضاروهن } ( ولا يصح منه التعيين ) (2)

---

(1) فإن قلت : قد ذكر أهل المذهب أن الزوج إذا امتنع من التكسب لزوجته حبس ، ولا

فسخ ، ولو ترمد ، وكذا في الإيلاء يحبس حتى يطلق أو يفبيء ، ولا فسخ ، وكذا في

الظهار ؟ قلنا : فرق بين هذه المسألة ، وبين أولئك ، وهو أن الحقوق الزوجية ثابتة

للمظاهر ، والمولى منها ، وإنما فات عليها الوطاء ، وكذلك التي امتنع زوجها من التكسب

لها لم يفت عليها شيء من أمور الزوجية ، بخلاف هذه المسألة فإنهن قد صرن في حكم

المطلقات ، ولكن يحتاج إلى تنفيذ الطلاق أو الرجعة ، والفرق بين امرأة المعسر والمطلقة

طلاقا ملتبسا في الفسخ وعدمه : أن الحقوق في امرأة المعسر باقية في الذمة ، بخلاف

المطلقات فإن الحقوق ساقطة ، فثبت فيها ، لا في تلك ؛ لأن منافع أبضاعهن صارت بعد

الطلاق الملتبس كالحق الذي منع مستحقه من التصرف منه ، فيجب إزالة المانع بفعل

الحاكم ، حيث ترمد من إزالة المانع .

(2) ويفرق بينه وبين العتق أنه يثبت في الذمة في الكفارات وفي النذر فيصح تعليقه في

الذمة بخلاف الطلاق فهو لا يثبت في حال من الأحوال . (كواكب)

(\*) قال في (البحر): ويقبل قوله: إنها هذه ؛ إذ هو اعرف بضميره ، فتعتد من الطلاق ، ولا حكم لتكذيب المعينة بل القول له ، وفي (الهداية): لا يقبل قوله مع اللبس ، بل لا بد من المصادقة ، وهو ظاهر (الغيث) فإن كانت معينة عنده فكلام (البحر) أولى . قيل: مع المصادقة . وقيل: وإن لم تصادقه ، واختار في (البيان) المصادقة [حيث لم يكن قد أقر باللبس . (قرز)] (\*) حيث لا نية له

للطلاق في إحداهن ؛ لأن حكمهن فيه على سواء مع اللبس ، ولا خلاف في ذلك في الصورتين الأخيرتين ، فأما الصورة الأولى فالخلاف فيها للمؤيد بالله وغيره ، فإنهم يقولون: إن التعيين إليه ، ولا يحتاج إلى أن يعين بإيقاع طلاق كما تقدم .  
( ويصح ) (1) من الزوج (رفع اللبس (2)) بعد إيقاع الطلاق الملبس (برجعة) إذا كان الطلاق الملبس رجعيا ، فيقول : من طلقت منكن فقد راجعتها . فيرتفع اللبس ، وتستمر (3) الزوجية عند من أجاز الرجعة المبهمة (4) ، وهي مراجعة امرأة غير معينة (5)

- 
- (1) بل يجب . (شرح فتح) (قرز)  
(2) وكذا لو تزوج أحد ابنتي عمين والتبست ببنت عمها ، فقال للولي : زوجتني من لم أتزوج قبل صح وكانتا امرأتين له . (حاشية سحولي معنى) (قرز)  
(3) إن أريد بارتفاع اللبس استمرار الزوجية ، وجواز المدانة ، كما تقتضيه عبارة الشرح فمستقيم ، وإلا لم يستقم ؛ إذ اللبس بالنظر إلى عدم تحقق وقوع الطلاق على معينة باق ، كما لا يخفى ، ولهذا قال فيما سيأتي : فإن لم يرد رفع اللبس بالطلاق راجعهن . وقال في (التذكرة) : إذا أراد الرجعة مع بقاء اللبس قال : راجعت المطلقة ، وقد حكم بوقوع طلاق واحدة على كل واحدة لأجل الالتباس ، وإنما يرتفع اللبس بالكلية إذا طلق من لم يكن طلقها . (تكميل)  
(4) لا إيهام في هذا وإنما الإيهام مثلا لو قال: راجعت إحداكن كما يأتي .



(5) وإذا كان ذلك قبل الدخول ، وأراد أن يعقد بكل واحدة منهن أجنبي إليه ، ذكره في الحفيظ (بيان) ويجب على الولي وعليهن العقد ، وإذا امتنع (1) أو الولي عقد له الحاكم (2) [ إذ قد صار الولي عاضلا ] (عامر) وهل يجب لكل واحدة نصف مهر، القياس لهن نصف مهر واحدة فقط يقسم بينهما ، قيل: ويكون نصف الأقل في المهور ؛ لأن الأصل براءة الذمة . (قرز) على حسب مهورهن الأصلية . (شامي) (قرز) [فعلى هذا لو سمي لواحدة عشرة ، واثنى عشر لأخرى ، وأربعة عشر لثالثة ، وستة عشر لرابعة فاللازم نصف عشرة بالطلاق المتقدم ، فيقسم بينهما على حسب مهورهن ، وأما اللازم بعد الدخول من بعد العقد الجديد فلكل واحدة مسماها الأصلي ، ولا يلزمها أن ترضى بدونه عند تجديد العقد عليها ، وإذا دخل لزم مسماها . (شامي) (قرز) (1) ] ويجبرن على ذلك وهذه نكتة لطيفة لصحة العقد مع الإكراه من ولي أو زوجة . (مفتي) (قرز) ] .

وهو المذهب ، على ما ذكره أبو العباس .

والمؤيد بالله ، وأبو طالب يخالفان في ذلك . قال أبو مضر ، والأمير علي بن الحسين : والأولى أن يقول لكل واحدة منهن بعينها : راجعتك إن كنت المطلقة . يعني: ليكون آخذا بالإجماع ؛ لأن هذه الرجعة تصح عند المؤيد بالله ، وأبي طالب ؛ لأن التي راجعها في هذه الصورة ليست مجهولة .

قال مولانا عليه السلام: هذا صحيح ، ولا وجه لمن اعترض (1) عليه بأن المراجعة أيضا مجهولة هنا ؛ لأنه لاجهالة قطعا مع خطابه لكل واحدة . وقال الكني ، ورجع إليه الفقيه يحيى بن حسن البحيح : إن صورة الخلاف إذا طلق نساءه أجمع ، ثم قال : راجعت إحداكن ، فأما إذا طلق واحدة ، ثم قال : راجعت من طلقت . فهذه ليست بمجهولة ، وهي تصح وفاقا

---

(1) المعارض الفقيه يحيى بن حسن البحيح ، والفقيه علي قبل رجوعه إلى كلام الكني .

(أو) يرفع اللبس بإيقاع (طلاق) نحو أن يقول: من لم أكن طلقته منكن فهي طالق . فيصرن كلهن مطلقات ، ثم يراجع جميعهن (1) إن أحب ، فيكون اللبس قد ارتفع ، فإن كان قد طلق واحدة منهن (2) تطليقة قبل هذا القول (3) فإن لم يرد رفع الالتباس بالطلاق ، بل بالرجعة . راجعهن كما تقدم ، والمطلقة الأولى تبقى عنده بواحدة ؛ لجواز أن تكون الثانية (4) وقعت عليها ، وكل واحدة من البواقي باثنتين ؛ لجواز أن تكون كل واحدة هي المطلقة . فإن كانت المطلقة الأولى ملتبسة أيضا (5) كان كل واحدة من الزوجات عنده بواحدة لجواز أن تكون المطلقة الأولى هي المطلقة الثانية ، فإذا أراد رفع الالتباس قال لهن : من لم أكن طلقته منكن ثانيا (6)

---

(1) أو من شاء . (قرز)

(2) معينة وراجع . (قرز)

(3) قول: إحداكن طالق .

(4) ؟ فرع ) فإن كان قد طلق واحدة منهن اثنتين ، وراجعها قبل الطلقة الملتبسة حرمت عليه (1) لجواز أن تكون الطلقة الملتبسة وقعت عليها ولا تخرج منه إلا بطلاق . (بيان) فإن امتنع من الطلاق فسخها الحاكم، ولم يجز له أن يتزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره ؛ لجواز أنها مثلثة ، وإذا تزوجها بعد التحليل لم يملك عليها إلا واحدة من الطلاق . (مرغم) (1) فإن وطئها فلا حد عليه ، ويلزمه لها نصف مهرها (ذكره في التذكرة) وفيه نظر . (بيان) ووجه النظر : أنه لا يعلم طلاقها ، والأصل براءة الذمة . (بستان) فلا شيء عليه .

(5) وقد راجع . (زهور) و (أثمار) (قرز)

(6) وإنما قال: ثانيا في الإبتداء ، ثم أولا في المرة الأخرى ؛ لأنه لو عكس فقال: من لم أكن طلقته أولا لم يقع على المطلقة ثانيا ؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق ، وهي غير مراجعة ؛ إذ لو قد راجعها لم يفترق الحال بين قوله: أولا ، وثانيا: وأما عند المؤيد بالله فيستوي

عنده أولاً وثانياً ؛ لأن الطلاق عنده يتبع الطلاق . (غيث) (\*) وهكذا الكلام لو قد أوقع طلقتين ملتبستين ، ووقع بعد كل واحدة منهما رجعة ، ثم أوقع الثالثة ملتبسة ولم يراجع فإنه يجب ابتدأؤه بالثالثة ، ثم كذلك . (وابل) (قرز)??

فهي طالق ، فيصرن كلهن مطلقات ، ثم يراجعهن (1) ثم يقول : من لم أكن طلقها أولاً منكن فهي طالق ، ثم يراجعهن (2) فيكنّ كلهن قد بقين عنده بواحدة (3) .  
( وأما حكم الزوجات في المهر والميراث ) في هذه الصور الثلاث (4) .  
أما المهر (5) فإن كان قد دخل بهن (6) كان لكل واحدة ما سمى لها ، أو مهر مثلها إن لم يسم لها (7) سواء مات ، أو طلق (8) .  
وإن لم يكن قد دخل بهن (9) فإن طلقهن . فلكل واحدة نصف المسمى إن سمى ، وإن لم يسم فالمتعة (10) .

---

(1) إن أحب .

(2) إن أحب . (\*) فإن لم يراجعهن حتى انقضت العدة لم يحل له واحدة منهن إلا بعد زوج ، فإذا تزوجن حلت له ، ولا يملك من الطلاق إلا واحدة ، وهلم جراً على جهة الاستمرار ، وذلك جلي لمن تأمل .

(3) هذا كلام مبني على أن المطلقة الأولى مراجعة ؛ إذ لو كان قبل مراجعتها لم يقع الطلاق الثاني عليها ، ومبني على أنه لم يراجع بعدما أوقع الطلاق على الثانية ؛ إذ لو راجع لم يفترق الحال بين أولاً أو ثانياً ، هذا على أصل الهدوية ؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق ، وأما على أصل المؤيد بالله فلا فرق قبل المراجعة وبعدها ، وأولاً وثانياً . (زهور)

(4) قبل رفع اللبس . (قرز)

(5) ويجعل المهر من ثمانية .

(6) أو خلا خلوة صحيحة . (قرز) مع التسمية الصحيحة . (قرز)

(7) مع الوطاء . (قرز)

(8) أو فسخ . (قرز) ولو من جهته . (قرز)

(9) ولا خلا مع التسمية .

(10) لكل واحدة . (تذكرة) (قرز)

وإن مات وقد سمي لهن مهرا(1) وجب لهن ثلاثة مهور(2) ونصف ، بينهما أرباعا(3) فإن اختلفت مهورهن استحققت كل واحدة سبعة أثمان مهراها(4)

---

(1) يعني: ولم يقع منه دخول لأجل استحقاق الملتبس طلاقها بنصف المهر ، والموت بمنزلة الدخول فتستحق المطلقة نصف المهر ، وأما لو وقع الدخول مع الموت فتستحق المهر كاملا . (كاتبه عبد الواسع)

(2) والوجه في ذلك أن ثلاثا منهن لهن مهورهن ؛ لأن الموت بمنزلة الدخول في هذا الباب كما تقدم ، وواحدة منهن مطلقة قبل الدخول فلها نصف ما سمي ، ولم يعلم من هي . (غيث)

(3) ولا يختلف في هذا أهل الفقه والفرائض ، حيث هن كلهن على سواء ، إما مدخولات ، أو غير مدخولات . (صعيتري)

(4) إلى هنا يتفق أهل الفقه وأهل الفرائض فيما ذكر ؛ لأنهن مستويات ، وإنما يختلفون حيث اختلفت أحوالهن ، من دخول بالبعض ، أو تسمية للبعض دون بعض . (صعيتري)

(\*) لأن المطلقة ليس لها إلا نصفه وهي ملتبسة ، والباقيات الموت بمنزلة الدخول . (شرح فتح) (\*) هذا لا يستقيم ؛ لأن واحدة منهن غير مدخول بها ، فهي لا تستحق إلا نصف مهرها ، ومع ذلك لا يستقيم أن يصير إلى كل واحدة ما ذكره ، وصورة ذلك أن يكون مهر الأولى اثنين وثلاثين أوقية ، ومهر الثانية ثمان أواقي ، ومهر الثالثة ستة عشر ، ومهر الرابعة أربعة وعشرين ، فتقدر أن صاحبة الاثنين والثلاثين هي المطلقة غير مدخولة ؛ لأن

الأصل براءة الذمة من الكثير فيسقط نصف مهرها وهو ستة عشر، ثم نظرنا إلى جملة مهورهن فوجدناها ثمانين ، ثم نسبنا الساقط وهو ستة عشر أوقية من أصل المهر فوجدناه خمسه فسقط على كل واحدة خمس ما كان في يدها . (قرز)

(\*) مثال آخر : لو كان مهر إحداهن ستة دنانير ، والثانية ثمانية ، والثالثة عشرة ، والرابعة اثني عشر ، فتقدر أن صاحبة الاثني عشر هي المطلقة غير المدخوله ؛ لأن الأصل براءة الذمة من الكثير فيسقط نصف مهرها ستة ، ثم نظرنا إلى جملة مهورهن فوجدناها ستة وثلاثين ، ثم قسمنا هذا الساقط وهو ستة من أصل المهور فوجدناه سدسا فيسقط على كل واحدة سدس ما في يدها . (قرز)

وإن كان قد دخل ببعضهن (1) فعلى طريقة أهل الفقه: (2) إن كان قد دخل بثلاث كان للثلاث مهورهن كاملة (3) والتي لم يدخل بها ثلاثة رباع مهرها (4) وإن كان قد دخل بواحدة (5) فقط كان للمدخول بها مهرها ، وللثلاث مهرا ، وثلاثة أرباع مهر (6)

---

(1) ثم مات .

(2) واعلم أن أهل الفرائض يحولون أحوالا بعدد الزوجات ، وأهل الفقه لا يحولون إلا حالين ، حال على المدخول بها ، وحال على غير المدخول بها ، وسواء كان الزوجات ثنتين ، أو ثلاثا، أو أربعا . قال الفقيه يوسف : [قوي] وطريقة أهل الفرائض أصح وأكثر تحقيقا فينبغي الاعتماد عليها . (خالدي) وكلام الفقيه يوسف هو المختار أين ما أتى ، وقرره (السحولي) و (الهبل) و (الشارح) .

(3) وفاقا .

(4) وعند أهل الفرائض سبعة أثمان مهرها . (\*) لأنك إن قدرت أن المطلقة غيرها فلها

مهرها ، وإن قدرت أنها المطلقة فلها نصف مهرها ، فلها نصف هذا ونصف هذا ، يكون ثلاثة أرباع . (غيث) (\*) وأما على طريقة أهل الفرائض فيأتي لها ثلاثة مهور بتقدير الطلاق على غيرها ، أي : على كل واحدة من الثلاث (1) ونصف مهر بتقدير الطلاق عليها ، ثم تضم الثلاثة والنصف ، وتلقى على أربعة أحوال ، فتستحق ربع الجمع تأتي سبعة أثمان مهرها . (رياض) (1) أنت المطلقة فلك نصف ، هذه المطلقة فلك مهر ، هذه المطلقة فلك مهر ، هذه المطلقة فلك مهر ، على أربعة أحوال يأتي لكل واحدة سبعة أثمان مهر . ??

(5) معينة .

(6) لأنك إن قدرت أن الطلاق على المدخول بها كان لهن ثلاثة مهور ، وإن قدرت على إحداهن كان لهن مهران ونصف ، فقد اجتمع معك خمسة ونصف ، فتعطيهم نصف ذلك وهو مهران وثلاثة أرباع مهر ، فتجعل المهر باثني عشر ، فيكون المهران بأربعة وعشرين ، وثلاثة أرباع مهر تسعة ، فبضمها إلى أربع وعشرين يكون ثلاثة وثلاثين ، فتعطي كل واحدة أحد عشر ، يكون لكل واحدة مهر إلا نصف سدس . (\*) وعلى طريقة أهل الفرائض تقول : فيكن المطلقة فمهران ونصف ، فيكن المطلقة فمهران ونصف ، فيكن المطلقة فمهران ونصف ، غيركن المطلقة فثلاثة على أربعة أحوال ، يلزم لهن مهران وخمسة أثمان مهر .

، فإن دخل باثنتين (1) فلهما مهران ، وللاخرتين مهر ، وثلاثة أرباع مهر (2) . وإن لم يسم لهن مهر (3) استحققت كل مدخولة مهر المثل ، وغير المدخولة ولو أكثر من واحدة . نصف متعة (4) فإن سمى لواحدة فلها المسمى إذا دخل بها ، وإلا فثلاثة أرباعه (5) ، وللبواقي نصف متعة (6) وإن سمى لاثنتين فلهما مسماهما إن دخل بهما ، وإلا فمهر ، وثلاثة أرباع مهر (7) وللاخرتين نصف متعة (8) . وإن سمى لثلاث فلهن مسماهن إن دخل بهن ، وإلا فمهران ، وثلاثة أرباع مهر (9) ،

وللرابعة نصف متعة (10) .

- 
- (1) معينات .
  - (2) اتفاقا . لكل واحدة مهر إلا ثمنا . اتفاقا .
  - (3) ومات . (قرز) لا لو طلق ، فبالطلاق المتعة في غير المدخولة .
  - (4) بينهن [سدسا سدسا] (\*) وأما على طريقة أهل الفرائض فتقدر في كل واحدة من الثلاث أنها المتوفى عنها فلا شيء لها ، وأنها المطلقة فلها المتعة على أربعة أحوال ، يلزم ربع متعة ، وتكون للثلاث ثلاثة أرباع .
  - (\*) لأنها لا تجب إلا للمطلقة ، وأما المتوفى عنهن فلا شيء لهن على الأصح . (قرز)
  - (5) وعند أهل الفرائض سبعة أثمان .
  - (6) سدسا سدسا . (\*) وعند أهل الفرائض ثلاثة أرباع متعة لكل واحدة ربع متعة .
  - (7) لأنك تقول: المطلقة منكما فلكما مهر ونصف ، المطلقة من غيركما فلكما مهران ، على حالين مهريين إلا ربعا ، وكذلك في الثلاث : المطلقة منكن الخ . وعلى طريقة أهل الفرائض : المطلقة منكن فلكن مهر ونصف ، المطلقة منكن فلكن مهر ونصف ، المطلقة من غيركن فلكن مهران ، المطلقة من غيركن فلكن مهران ، سبعة مهور على أربعة أحوال ، مهر وثلاثة أرباع مهر اتفاقا .
  - (8) اتفاقا .
  - (9) وعند أهل الفرائض مهران ونصف مهر وثمان ؛ لأنه يجتمع لهن جميعا في أربعة أحوال عشرة مهور ونصف ، فيلقى على أربعة أحوال يخرج للحال ما ذكر .
  - (10) وعند أهل الفرائض ربع متعة .
- ( وأما حكمهن في الميراث ) فإن كان قد دخل بهن ومات ، والمطلقة في العدة (1) فالميراث بينهن أرباعا .

وإن مات وقد خرجت المطلقة(2) من العدة ، أو مات قبل الدخول(3) فالميراث لثلاث منهن ، وواحدة لا ميراث لها ، إلا أنها ملتبسة ، فيكون الميراث بينهن أرباعاً(4) .

---

(1) رجعيًا . (قرز) (\*) منصوص عليه أن العدة تصح من الطلاق قبل موته ، فلا يقال: إنها لا تكون إلا بعد موته ؛ لأنها تكون بعد العلم مستند الهدوية . (رياض) لأنه يكفي العلم هنا في الجملة .

(2) وذلك حيث قد حاضت كل واحدة ثلاث حيض . (\*) ويكفي علمها بالجملة فلا يعترض الكتاب أن العدة من حين العلم بالطلاق ، فقد حصل العلم بالطلاق جملة . (قرز) وكذا وجب الاعتزال ، ولا يبعد أنه يجب على كل واحدة أن تعامل نفسها معاملة المعتدة، ولذا أطلقوا الكلام في كتبهم ، ولم يقيدوا ذلك بقيد . والله أعلم . (عامر) (3) أو كان بائناً .

(4) وفاقا .

فإن دخل بهن إلا واحدة(1) ومات ، والمطلقة(2) في العدة . كان للتي لم يدخل بها ثمن الميراث(3) والباقي للثلاث سواء .

---

(1) معينة .

(2) الملتبسة .

(3) يعني : إذا مات في عدة الرجعي ، فأما لو مات بعدها ، أو في عدة البائن فإنه يكون لغير المدخول بها سدس ميراثهن ، والباقي للمدخول بهن ، يقسم بينهن على سواء . (كواكب بلفظها) يقال : أما في هذه الصورة الأولى فالجميع سواء ؛ لأن المطلقة غير وارثة ، مدخولة أو غير مدخولة . (\*) ويجعل الميراث من أربعة وعشرين ، وذلك لأنك إن قدرت الطلاق على غير المدخولة فالمسألة من ثلاثة ، وإن قدرت أن الطلاق على أحد



المدخولات فالمسألة من أربعة ، ومعك مسألة من أربعة ، ومسألة من ثلاثة ، والمسألتان متباينتان فاضرب ثلاثة في أربعة يكون اثني عشر ، وهذا هو الحال ، ثم اضرب الحال الذي هو اثنا عشر في حالين يكون أربعة وعشرين ، وهو المال ، وعلى طريقة أهل الفرائض يضرب الحال وهو اثنا عشر في أربعة أحوال يكون ثمانية وأربعين . (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (\*) ولفظ حاشية: لأنك إن قدرت الطلاق عليها فلا شيء لها ، وإن قدرت أنها مميتة والطلاق على غيرها فلها الربع ، على حالين يأتي ثمن . وعلى طريقة أهل الفرائض ثمن الميراث ونصف ثمنه ؛ لأنك تقول: أنت المطلقة فلا شيء ، هذه المطلقة فلك الربع ، هذه المطلقة فلك الربع ، فقد أتى لها ثلاثة أحوال ثلاثة أرباع ، وفي حال لا شيء ، اقسام الثلاثة الأرباع على أربعة أحوال يأتي ثمن الميراث ونصف ثمنه . (\*) وعلى قول أهل الفرائض ثمن ، ونصف ثمن .

وإن دخل باثنتين(1) فلهما ثلث الميراث(2) وربعه ، ولغيرهما ربعه ، وسدسه .  
وإن دخل بواحدة فلها الثمن(3) والسدس(4) والباقي للثلاث .

---

(1) يعني : ومات قبل انقضاء العدة .

(2) وذلك لأن لهما الثلثين حيث المطلقة غيرهما ، والنصف حيث المطلقة إحداها ، فيستحقان ثلثا وربعا ، وللاخرتين نصف حيث المطلقة غيرهما ، وثلث حيث المطلقة إحداها فيستحقان ربعا وسدسا . (بستان) هذا حيث مات في عدة الرجعي ، فلو مات بعدها ، أو كان الطلاق بائنا لم تستحق إلا نصفاً فقط ، ولغير المدخولتين نصف ؛ لأن المطلقة غير وارثة ؛ سواء كانت من المدخول بهما أم من غيرهما . (كواكب)

(3) لأنها تستحق في حال ثلث ميراث ، وفي حال ربعه فيجب لها نصف ذلك ، وهو مبني على أنه مات في عدة الرجعي ، فلو مات بعد أو في عدة البائن لم يجب لها إلا سدس ميراث ؛ لأنها تستحق ثلثه حيث تقدر الطلاق على غيرها ، وسدسا حيث تقدر

الطلاق عليها ، ويكون الباقي لغير المدخول بهن بينهما أثلاثا . (كواكب) (\*) والمختار أنه يكون الميراث بينهما أرباعا ؛ لاستوائهن فيه ، وهو صريح (الأزهار) في قوله : " وإن مات وقد خرجت المطلقة من العدة " .. إلخ فينظر في كلام (الكواكب) .

(\*) حاصل الميراث : دخل بهن والطلاق رجعيا ، ومات وهي في العدة أرباعا ، وقد خرجت من العدة وذلك حيث حاضت كل واحدة ثلاثا ، أو مات قبل الدخول أرباعا ، وإن دخل بهن إلا واحدة فلغير المدخولة ثمن ، والباقي للثلاث بالسوية ، وإن دخل باثنتين فلهما ثلث وربع ، ولغيرهما ربع وسدس ، وإن دخل بواحدة فلها ثمن وسدس ، وللثلاث ثلثه وربعه وثمانه ، وهذا بشرط موته في العدة ، فإن مات بعدها أو في البائن فالكل سواء للإلتباس .

(4) يعني : يكون لها ثلث الميراث إن كانت المطلقة غيرها ، وربع إن كانت هي المطلقة ، فتعطى نصف هذا ونصف هذا ، والباقي للبواقي . (\*) وعند أهل الفرائض ربع ونصف الثمن .

وأما حكمهن في العدة ونفقتها فسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى في العدة .

فصل في حكم الحلف بالطلاق

( ولا يجوز التحليف به (1) ) وكذا بالعتاق ، وصدقة المال ، ولو المحلف إماما (2) أو حاكم إمام إذا كان مذهبهما أنه لا يجوز التحليف بذلك (3) فإن كان مذهبهما الجواز جاز ذلك ؛ لأنهما يقطعان الاجتهاد ، ويلزمان الخصم اجتهادهما .

قال الفقيه محمد بن يحيى : وقد أجاز ذلك (4) الناصر ، والمنصور بالله (5) .

قوله : ( مطلقا ) إشارة إلى قول المؤيد بالله : أنه يجوز التحليف بالطلاق ، والعتاق ، ونحوهما (6) في بيعة الإمام فقط .

قال مولانا عليه السلام : والمذهب خلافه لعموم الأدلة (7) .

(1) يعني مع الإكراه ، لا مع التراضي فيجوز . (شرح أثمار) . ولفظ (البيان 305/1) :  
(فصل) الحلف بالطلاق يصح مع الاختيار . (قرز) ولفظ (الفتح): ولا يجوز الإكراه . وهو  
ظاهر (الأزهار) فيما سيأتي في الأيمان ، حيث قال: "ولا الإثم ما لم يسوّ في التعظيم" .  
(مفتي) (قرز)

(2) ولو على فعل واجب ، أو ترك محظور . (بيان) (قرز)  
(3) يصح مع الإكراه . (\*) قال أبو مضر : والإمام والحاكم إذا أكرها الغير على الحلف  
بالطلاق والعناق يأثم ، وهل ينعزل ؟ فيه كلام ؛ لأنه فعل ما هو منهى عنه عندنا . قلت  
: الأقرب أنه لا ينعزل ؛ لاحتمال كونه صغيرة . (غيث) وقال الفقيه يحيى بن حسن  
البحيحي : بل ينعزل لاختلال العدالة المحققة . (زهور) وقواه (السحولي)??

(4) أي: مذهبهما ، لا أنهما يجيزان لمن ليس مذهبه .  
(5) حيث قالوا : للحاكم أن يُحْلَفَ المخالف إذا كان مذهبه ذلك .  
(6) الصلاة ، والصيام ، والحج (\*) صدقة المال .  
(7) قوله صلى الله عليه وآله : (من أراد أن يحلف فليحلف بالله ، أو ليصمت) .

( ومن حلف (1) ) بالطلاق ونحوه ( مختارا (2) ) غير مكره ( أو ) حلف ( مكرها (3) )  
ونواه (4) أي: ونوى الحلف فإن اليمين تلزمه . ذكره (5) في الشرح . وقال الفقيه يحيى بن  
حسن البحيحي : لا تنعقد اليمين ، ولو نوى ؛ لأن الإكراه يصير اللفظ كلا لفظ (6) .  
قال مولانا عليه السلام: والعمدة ما ذكره في الشرح ، وأما إذا لم ينو اليمين فالمذهب وهو  
قول الأكثرين : أن اليمين لا تنعقد . وقال أبو حنيفة: تنعقد مطلقا (7) .  
(واعلم) أن في حد الإكراه الذي لا تنعقد معه اليمين مذهبين الأول: ذكره المؤيد بالله (8)  
وأبو طالب . قال الفقيه محمد بن يحيى: وهو قول الأكثر أنه ما يخرج عن حد  
الاختيار (9) .

(1) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( لا تحلفوا إلا بالله ) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( لا تحلفوا إلا وأنتم صادقون ) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم : ( لا تحلفوا بآبائكم وأمهاتكم ، ولكن احلفوا بالله ، أو فاصمتموا ) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم : ( من حلف بغير الله فقد أشرك ) لكنه قد قال صلى الله عليه وآله وسلم : ( أفلح وأبيه إن صدق ) .

(2) مسألة) من حلف بالطلاق لافعل كذاكم ما قدر على نفسه ، فمهما بقي داعي نفسه إلى ترك ذلك أكثر فيمينه باقية ، ومتى صار داعي نفسه إلى فعل ذلك أكثر (1) انحلت يمينه ، ذكره الفقيه حسن . (بيان) (قرز) (1) وإن استويا فظاهر الكتاب الحنث (بيان 295/1 ، 296 مصور)

(3) وهو الضرر .

(4) أي : نوى الطلاق .

(5) لأنه غير مكروه على النية .

(6) قلنا: النية صيرته كالمختار .

(7) بشرط أن يحنث مختارا [عنده . (بحر)](\*) ويعني : وإن لم ينو .

(8) في باب الإكراه .

(9) يعني : لولا ذلك لاختار غير ذلك الفعل .

قال مولانا عليه السلام: هذا صحيح ، إلا أن فيه إبهاما(1) لأنه لم يعين ما الذي يخرج من حد الاختيار ، والأولى في العبارة ما ذكره أبو حامد(2) قال: وحد الإكراه في وجه(3) : ما يقتضي العقل إجابة المكروه حذرا(4) منه

القول الثاني للهدوية أن حد الإكراه الذي يسقط معه حكم اللفظ : هو خوف الاجحاف بتلف نفس ، أو عضو(5) هكذا ذكره الفقيه يوسف في تعليقه .

قال مولانا عليه السلام : وفي هذه الحكاية نظر عندي ؛ لأن الذي في اللمع في الحلف

بالطلاق يقتضي أن الهدوية لا يعتبرون الاجحاف ؛ لأن مجرد الحبس لا يكون مجحفا به ، وكذا الضرب إذا كان خفيفا ، وقد اطلق في اللمع الضرب والحبس ، ولم يقيد بحصول الاجحاف ، فظاهره مثل ما ذكره أبو طالب ، إلا أن يوجد لهم نص(6) سوى ذلك . وإذا حلف رجل بطلاق امرأته ليفعلن كذا ، وأطلق ، ولم يُوقَّت للفعل وقتا ( حث ) ذلك الرجل ( المطلق)(7) ليفعلن(8) بموت أحدهما قبل الفعل ( ذكره أبو طالب .

---

(1) بالباء الموحدة .

(2) الجاجرمي ، وهو قول الهادي في (الأحكام) .

(3) يعني: في أحد وجهي أصحاب الشافعي .

(4) يعني: أن يفعل الفاعل ذلك الفعل وهو يخشى من تركه الأذية في عرضه ، أو تلف

شيء من ماله ، ذكر معنى ذلك المهدي عليه السلام أحمد بن يحيى في بعض الشروح ،

وقال في (البحر) والتقرير : بالضرر [ ذكره ابن مظفر ] في تعليقه أنه يعتبر الإجحاف .

والصحيح حده بحصول الضرر كما في قوله: "بل خشية الضرر" إلخ [

(5) بل خشية الضرر مطلقا فقط ، كما في الأيمان .(قرز)

(6) بل قد وجد لهم نص في باب الإكراه ، قوله : وبالأضرار ترك الواجب إلخ . (قرز)

(7) صوابه : أنت طالق لأدخلن الدار ، فتطلق بموت أحدهما ، مثل قوله : والله لأدخلن

الدار .

(8) الأولى عند العلم بالعجز ، كحالة نزاعه . (رياض) أو تخرب الدار ، أو ينوي الترك .

ويتوارثان في الطلاق الرجعي . وعن الأزرقى (1) أن الطلاق لا يقع إذا ماتت المرأة(2) .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح لا خلاف بين أبي طالب ، والأزرقى ، لكن كلام

الأزرقى إذا كان الفعل يتأتى بعد موتها ، كأن يكون من جهة الزوج(3) وأبو طالب لا

يخالفه ، فلو كان يتعلق بها(4) وقع عند أبي طالب بموتها ، والأزرقى لا يخالفه .

قال مولانا عليه السلام : وهو محتمل ، والظاهر خلافه(5) .

---

(1) الأزرقى بنى المسألة على أن الزوج علق الطلاق بفعل لا يفوت بموتها ، نحو: أنت طالق لادخلت الدار ، وأبو طالب بناها على أنه علق الطلاق بفعل يفوت بموتها ، نحو : أنت طالق لا كلمتك ، أو لا أسقيتك . وعن مالك ، والليث : لا يحنث . (ذكره في الشرح)

(2) لأن اليمين قد انحلت بموتها . (لمع) (\*) فإن ماتا جميعا فلا توارث بينهما ، ويكون الكفن من مال الزوجة [ إذا كان الطلاق بائنا ] لا على الزوج ؛ إذ قد ارتفعت الزوجية بينهما بموتها جميعا ، بل يلزم الزوج الكفن على المذهب ؟ - ؟ ؟ . حجة أبي طالب أنها أحد الزوجين ، فكان الحنث حاصلًا بموتها ، كموت الزوج ؛ لأنه إذا مات بطل البر بالموث ، وحصل الحنث ، وكذا هي . وحجة الأزرقى أنها محل الحلف ، فإذا ماتت بطل الحنث ؛ لأن تعذر البر ليس من جهة الزوج ، فأشبه ذلك ما لو حلف ليشربن هذا الماء فاهراق ، فكأن الأزرقى يشدد فيه ، يعني : حيث اهراق الماء . قال عليه السلام : وما أرى هذا القول بعيدا عن الصواب . (بستان)

(3) نحو أن يقول: أنت طالق لأدخلن الدار . (وشلي)

(4) نحو : لأضربنك .

(5) يعني : إن الظاهر أن المسألة خلافية ، فالأزرقى يقول : لا يقع الطلاق . وأبو طالب يقول : يقع .

( و ) يحنث ( المؤقت ) وهو الذي ضرب للفعل وقتا (1) نحو أن يقول: أنت طالق(2) لأفعلن كذا يوم الجمعة(3) أو نحو ذلك . فإنه يحنث ( بخروج آخره(4) ) أي: بخروج آخر ذلك الوقت ، مع كونه ( متمكنا (5) من البر والحنث(6) ولم يفعل (7)

---

(1) لفظاً ، أو نية . (قرز) مع المصادقة . (قرز)

(2) والفرق بين هذا وبين ما يأتي في الإيمان أن الطلاق قوي النفوذ ، فالعبرة بموت أحدهما ، وسواء قبل التمكن وبعده ، بخلاف اليمين ، وعن الإمام شرف الدين عليه السلام : أن الطلاق شرط ومشروط ، فلا يعتبر التمكن لا في المطلق ، ولا في المؤقت ، بخلاف اليمين . والكفارة لغة : لتكفير الذنب . (وابل) والمختار لا بد من التمكن ، ويكون قوله في (الأزهار) : "ممكننا من البر والحنث" يعود إلى المطلق والمؤقت ، ولأمانع من عوده إليهما فيحنث . [من خط سيدنا أحسن أحمد الشيبلي (قرز)]

(3) فهو مثل قول الحالف : والله لأدخلن الدار يوم الجمعة . [ينظر في كلام المحشي ، ومراد المحشي . فإن المثال لا يستقيم لأنه لا يحنث في مثال الحاشية إلا إذا لم يدخل الدار يوم الجمعة ، وهو غير مناسب لما في الكتاب ، وما يأتي في الحواشي التي تلي هذه] فينظر .

(4) ينظر هل يحنث بخروج الوقت في المؤقت ؟ ولو أتى بحروف الفور ، نحو متى لم أشرب هذا الماء غدا ؟ أو يقال : يحنث فوراً ؟ ظاهره ولو أتى بأي حروف الفور . والله أعلم . ومثله في (حاشية سحولي) .

(5) والفرق بين المطلق والمؤقت أن المؤقت لما وقته أشبه العباداة ، فالشرط فيه التمكن ، بخلاف المطلق فلم يشبهها . وقيل : إذا كان متمكناً . (قرز)

(6) وظاهر كلام أهل المذهب في كتبهم أنه يحنث بخروج آخره ، مطلقاً . سواء تمكن من البر والحنث أم لا ؛ لأنها مركبة ، فلا لغو فيها كما يأتي .

(7) وضابط ذلك : أن نقول : العزم على الحنث حنث ، فيما هو ترك ، نحو : والله لأدخلن المسجد ، ثم عزم على ترك الدخول حنث ، وليس العزم على الحنث حنثاً فيما هو فعل ، نحو : والله لا دخلت المسجد ، ثم عزم على الدخول لم يحنث ، وليس العزم على البر برا فيما هو فعل أو ترك . (بحر معني) و (حاشية سحولي) (1) نحو : والله لأدخلن المسجد ، فعزم على الدخول لم يبرء بذلك العزم . قوله : "أو ترك" نحو : والله لا خرجت

من المسجد ، فعزم على ترك الخروج فلا يكفي في البر ، ولو خرج حنث . (1) ولو حلف لا دخل الدار ، ثم عزم على ترك الدخول فإنه لا يقال: قد برئ بالعزم حينئذ ولو دخل . (حديث) . (\*) وضابط آخر : ما كان يحلف به إثباتا كان العزم على تركه حنثا ، وما كان يحلف به نفيا لم يكن العزم على الفعل في الترك برا ولا حنثا . (بحر)??

( فأما لو خرج آخر الوقت ، والبر والحنث غير ممكنين لم يحنث . مثال ذلك أن يقول : أنت طالق لأشرب (1) هذا الماء غدا ، فيهراق الماء (2) وقد بقي من الوقت ما يتسع للشرب فإنها لا تطلق ؛ لأن الوقت خرج والبر والحنث غير ممكنين ، وهكذا لو قال: أنت طالق لأدخلن هذه الدار غدا ، فتحرب (3) الدار وقد بقي من الوقت ما يتسع للدخول فإنها لا تطلق ؛ لأن الوقت خرج وهو غير متمكن من البر والحنث ؛ لأنه لو أراد البر (4) فهو متعذر لخراب الدار ، وكذا لو أراد الحنث (5) لم يمكنه لخرابها ، وكذا لو عزم على الترك وفي الوقت بقية تتسع للفعل ، فإنه قد حنث بذلك (6) فإذا جاء آخر الوقت فهو غير متمكن من البر والحنث جميعا ؛ لأنه قد حنث (7) وليس بعد الحنث (8) بر ، ولا حنث (9) .

فأما لو خرج الوقت ، أو لم يبق منه ما يتسع للفعل ، وهما يمكنان . طلقت .

---

(1) تقديره : إن لم أشرب .

(2) وكذا بفعله إذا كان ناسيا ، لاعمدا ؛ لأنه قد عزم على الحنث (قرز) (\*) ولو بفعله إذا كان ناسيا لاعامدا . (قرز) لأنه قد عزم على الحنث (قرز) [لا لو خرج وهو نائم ، أو مغمى عليه . (قرز) لا السكران فيحنث . (نجري) ولفظ (حاشية سحولي) : أما لو خرج آخر الوقت وهو نائم ، أوساه ؛ لعل اليوم كالجنون ، وأما السهو فقد أثبت معه الحنث في اليمين ، وأثبت معه الضمان في التفريط فيحنث به] .

(3) بغير فعله .



(4) وهو الدخول ، والشرب .

(5) وهو الترك .

(6) وهذا مبنى على أن الحلف على الشيء حلف على العزم عليه . (معيار)

(7) قيل: هذا مجرد مثال ، وإلا فقد حصل الحنث بالعزم على الترك .

(8) حيث قد راجع من الطلقة الواقعة لو كانت مطلقة قبل هذا الطلاق المقيد .

(9) لأن الحنث لا نهاية له ، والفعل له نهاية ، فلم يكن العزم عليه برا ولا حنثا .

مثال التمكن من البر والحنث جميعا : أن يأتي آخر الوقت ، والماء والدار باقيان ، وهو غير ممنوع منهما ، ولا ملجئ إليهما(1) .

ومثال التمكن من الحنث دون البر : هو أن يأتي آخر الوقت وهو ممنوع من شرب الماء ودخول الدار بحبس أو غيره ، وهما باقيان ، ولم يتقدم منه(2) حنث بعزم الترك ، فإنه متمكن من الحنث دون البر ، بأن يعزم على الترك ، وهذا لا يحنث(3) لأنه حنث بإكراه لم يبق له فيه فعل ، وهو الحبس .

---

(1) يقال : هو متمكن من البر بأن يفعل ، ومن الحنث بأن يعزم على الترك . يقال: العزم لاحكم له مع الإكراه . (عامر) (قرز) ولا يقال: النية تصير الإكراه كلا إكراه ؛ لأن ذلك مع إمكان الفعل ، لا في مثالنا فلا يمكنه الفعل فلا يصير كلا إكراه . والله أعلم . . (سيدنا عبد الله دلامة رحمه الله تعالى) (\*) لاوجه لقوله : "ملجأ" لأنه يمكنه النية مع الفعل فيصير مختارا .

(2) قبل الحبس .

(3) يعني : حيث لم يعزم على الترك ؛ لأنه لو حنث فهو بإكراه .

والذي يدل على أن الحنث(1) يقع بالعزم على الترك : أنه لو حمل(2) فأدخل الدار، وهو كاره(3) قبل خروج الوقت لم يكن ذلك برا في يمينه(4)

(1) لادليل فيما استدل به حينئذ . وقيل: يحمل النقيض على النقيض ، كما يحمل النظر على النظر ، فيكون فيه دليل ؛ لأنه لو أدخل الدار مثلاً مكرها ، وقد حلف ليدخلن الدار ، ثم رضى بالدخول واختاره بر بذلك ؛ إذ النية لا إكراه عليها ، كذلك لو عزم على الترك حنث به ، فكان في كلام الشرح دلالة على أن الحنث يقع بالعزم على الترك من هذه الحيشة . والله أعلم . . (حاشية سحولي) وفي كلام (الغيث) ما يدل عليه . ينظر . فقال : لا فائدة للعزم مع الإكراه . فينظر . والدليل قوي في عكس الشرح ، وهو حيث كان راضيا مختارا ؛ لأنه يحمل النقيض على النقيض ، كما يحمل النظر على النظر .

(2) ليس في هذا الدليل وضوح دلالة . (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام .

(3) أو مختارا وأدخل محمولا ، إلا لعذر كأن يكون مقعدا .

(4) أعلم أن المراد بهذا الكلام أن من حلف ليدخلن الدار ، ثم أدخل مكرها غير مريد للدخول في آخر الوقت فإنه يحنث بخروج الوقت ، ولا يقال: إنه خرج الوقت وهو غير متمكن من البر والحنث فلا يحنث ؛ لأننا نقول : هو متمكن منهما جميعا فلا يناقض الأول ؛ لأن البر ممكن له ، وهو بأن يعزم ويريد الدخول حال إدخاله ، والحنث ممكن له وهو بأن يعزم عن الترك في المستقبل ، أي : إذا أدخل على الصفة المذكورة حنث بخروج الوقت إذا خرج وهو متمكن منهما ، فظهر لك أن في هذه الصورة لا يتمكن من البر إلا وهو متمكن من الحنث لملازمتها فيها ، ولهذا تكلف في الشرح على صورة خارجة عن الصورتين الأولتين لمثال التمكن من البر دون الحنث ، فهذه النكتة لا يكاد يعرفها ويفهمها إلا اللبيب ؛ إذ ليس في الشرح ما ينبئ عليها ، فلهذا أن أكثر من أقرأ فيه في زماننا ، وقرأ يسير على ظاهرها ، من دون معرفة لها ، فتحقق ذلك ، والبحث على كلامي في (الغيث) تجده محققا . والله أعلم . ولم أطلع على نسخة من (الغيث) أبدا . (من خط سيدنا إبراهيم حثيث رحمه الله) وقيل: لاحكم للنية إلا مع إمكان الفعل ، حيث كان لا تبرأ يمينه إلا بعد

الدخول . (قرز) (\*) وذلك لأن الحلف على الشيء حلف على العزم عليه ، فالحلف متضمن للدخول ، وللعزم عليه ، فيبر بهما جميعا فلو أدخل مكرها لم يبر؛ لاختلال العزم الذي لا يبر إلا به مع الفعل ، ويحنت بأحدهما [فإذا عزم على الترك حنت ، كما يحنت بترك الفعل . (معيار) إذ المخالفة تحصل بأحدهما ، بخلاف الامتثال فلا يحصل إلا بالجميع .

وذلك لأنه حلف ليدخلن الدار ، فإذا أدخله غيره وهو كاره فليس بداخل ، وإنما هو مدخل .

ومثال التمكن من البر دون الحنت : هو أن يحلف لا يخرج من الدار التي هو فيها ، ثم منع من الخروج منها بقيد أو نحوه ، فإنه متمكن من البر بأن يعزم على الوقوف فيها(1) ويختاره ، وغير متمكن من الحنت وهو الخروج .

( و ) والحلف(2) بالطلاق ( يتقيد(3) بالاستثناء(4)

---

(1) لا فرق ، لا بد من استمرار الوقوف حتى يخرج الوقت . (قرز)

(2) لا يحتاج إلى لفظ الحلف ، بدليل المثال ، وعبرة الذويد في شرحه : والطلاق يتقيد بالاستثناء، والذي في الشرح مبني على أن المركبة إذا تضمنت حث الغير كانت يمينا ، على ما اختاره الإمام عليه السلام .

(3) قال في (الغيث) : فلو قال : أربعين طواق إلا فلانة لم يصح في وجهه . [بل يصح . (قرز)] بخلاف ما لو توسط الاستثناء . قلت : وصورة التوسط . أربعين طواق إلا فلانة طواق ، فإنهن يطلقن إلا هي، وإنما فرق بين الصورتين ؛ لأن قوله : "أربعين طواق" بمنزلة قوله : فلانة طاق ، وفلانة طاق ، وفلانة طاق ، فلا يصح قوله من بعد : إلا فلانة . بخلاف قوله : "أربعين طواق إلا فلانة طواق" فإنه بمنزلة فلانة وفلانة وفلانة إلا فلانة طواق . فإن قوله : "إلا فلانة" وإن لم يكن استثناء صحيحا فهو رجوع عن إدخالها فيهن

، والرجوع يصح قبل أن يلفظ بالطلاق ، فطلقن من دونها ، فهذا وجه الفرق بين توسط الاستثناء وتأخره . (غيث) وقيل: لافرق بين اللفظين ، فيصح الاستثناء سواء تقدم أو تأخر . (مفتي) و(حنيث) (قرز)??

(4) ولو بالنية مع المصادقة . (قرز) (\*) ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه ، نحو : أنت إلا واحدة طالق ثلاثا ، وما أشبه ذلك . [(بيان) أو أنت طالق إلا واحدة ثلاثا ، فيصح تقديم المستثنى ؛ إذ لا فرق بين تقدمه وتأخره عند أئمة الأدب والنحاة . ولقول الكمي :

وما لي إلا آل أحمد شيعة\*\*\* وما لي إلا مذهب الحق مذهب ]

( نحو أن يقول: أنت طالق إن كلمت زيدا إلا ضاحكة . فإنها لا تطلق إذا كلمته ضاحكة(1) لأنه قد استثنى هذه الحالة .

وإنما يصح الاستثناء بشرطين الأول : أن يكون ( متصلا ) بالجملة الأولى ، فلو سكت على الجملة زمانا(2) ثم استثنى لم يصح استثناءه من بعد ، إلا أن يكون سكوته قدر التنفس(3) أو بلع ريق أو عطاس(4) أو لبدور القيء .

وعن أبي مضر ، وأبي جعفر أنهما قالا : أو التذكر بما يستثنى(5) .

الشرط الثاني: أن يكون ( غير مستغرق ) للمستثنى منه . فلو قال: أنت طالق واحدة إلا واحدة لم يصح الاستثناء(6)

ويصح عندنا استثناء الأكثر(7) وهو قول الجمهور .

---

(1) وهو التبسم ؛ لقوله تعالى: {فتبسم ضاحكا} ولو لغير سبب ، وسواء كان السبب منها أم من غيرها . (قرز)

(2) ينظر كم حده ؟ الظاهر أن حده أن يمكنه الكلام ولم يفعل . (سماع سيدنا علي) .

(3) أو يستبدل القلم . (\*) قوي . حيث كان عازما على الاستثناء . لا فرق (قرز) [ولفظ

(البيان 307/1) : وليس من شرطه بأن يكون عازما على الاستثناء من أول كلامه ،  
خلاف الإمام يحيى ، وبعض أصحاب الشافعي ، وقال الناصر [وابن عباس] : يصح  
الإستثناء بعد التراخي ، ولو طال إذا كان عازما عليه من عند أن يحلف

(4) أو سعال . (بيان)

(5) قلت : وفيه نظر لجهالته . (بحر) (قرز)

(6) ويقع واحدة . (قرز)

(7) من الزوجات ، ومن التطليقات الثلاث . (قرز) (\*) وهو أن يقول : أنت طالق ثلاثا  
إلا اثنتين فإنها تقع عندنا واحدة ، وفائدته أنه لا يكون بدعيا . (قرز) (\*) أما لو قال :  
أنتن طالق إلا فلانة ، وفلانة ، وفلانة ، وله أربع زوجات طلقن جميعا . (حاشية سحولي)  
والمختار صحة الاستثناء . (سماع مفتي) و (حثيث) وهو ظاهر (الأزهار) لأنه قد صدق  
عليه قوله : "متصلا غير مستغرق" . (سيدنا حسن) ويقع الطلاق على الرابعة .

وزاد أصحاب الشافعي شرطا ثالثا وهو: أن يكون عازما على الاستثناء قبل ذلك (1) ،  
واختاره في الانتصار . قال الفقيه محمد بن يحيى: وظاهر كلام أهل المذهب أن هذا لا  
يشترط .

قال مولانا عليه السلام : بل ظاهر كلام أهل المذهب أن هذا الشرط يعتبر ؛ لأنهم نصوا  
على أن الرجوع عن الطلاق بعد إنفاذه لا يصح ، والرجوع عن الإقرار ، وغير ذلك (2) .  
والاستثناء إذا لم يعزم عليه قبل فراغ المستثنى منه كان رجوعا بلا إشكال (3) (ولو) كان  
الاستثناء متعلقا (بمشيئة الله تعالى (4) أو (بمشيئة (غيره (5) نحو أن يقول : أنت طالق  
إلا أن يشاء الله حبسك (6)

---

(1) يعني : مثل فراغه من المستثنى منه .

(2) كاستثناء الشروط .

(3) يقال: له تمام كلامه ، وهذا ليس من الرجوع . (مفتي)

(4) فلو علق بمشيئتها فقالت: شئت . وهي كاذبة ، فإنه يقع في الظاهر ، وهل يقع في الباطن أم لا؟ فبه وجهان أحدهما : أنه لا يقع ؛ لأن الطلاق يتعلق بمشيئة القلب ولم يحصل . والثاني: أنه يقع في الباطن ؛ لأن الشرط قد وجد لقولها: شئت . ورجحه الإمام يحيى ، والمختار الأول . (من نور الأبصار) (\*) قلت : أما إذا علق الاستثناء بمشيئة نفسه ، نحو : أنت طالق إن شئت . لم يعتبر المجلس حينئذ إذ لا تمليك . (بحر) وإنما يعتبر وقوع الشرط فقط كسائر الشروط . (بحر) ويقع في الحال . (روضة) وفي (الغيث) و(البيان): يعتبر المجلس . وفي (البحر) له المجلس ، فإن وجدها كارهة لم تطلق ، وكذا لو وجد نفسه غير راضية ولا كارهة . (غيث) (قرز)

(5) فلو قال: أنت طالق لولا الله ، أو لولا أبوك . لم يقع ؛ لأن معنى لولا امتناع الشيء لوجود غيره ، فكأنه قال : لست طالق لوجود أبيك . (غيث معنى)

(6) فلو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله ، ولم يقل : حبسك . فيحتمل إلا أن يشاء الله طلاقك ، ويحتمل إلا أن يشاء الله حبسك ، فله نيته . (شرح بحر) (قرز) فاما لو كان مراده إلا أن يشاء الله عدم طلاقك، أو لم يكن له نية فيه . فهذا هو الظاهر من لفظه واستثنائه . وحكمه أنه إذا كان طلاقها حينئذ واجبا ، أو مندوبا ، أو مباحا طلقت ، وإن كان محظورا ، أو مكروها لم تطلق ؛ لأن الله تعالى لا يشاء طلاقها . (قرز)

أو إلا أن يشاء أبوك . فإنها لا تطلق(1) إن شاء الله إمساكها ، حيث علق بمشيئة الله . أو أبوها حيث علق بمشيئته .

فحيث يكون الطلاق محظورا(2) أو مكروها(3) فإنه لا يقع ؛ لأن الله تعالى يشاء إمساكها ، وإن كان واجبا(4) أو مندوبا(5) أو مباحا فإنه يقع الطلاق(6) لأن الله لا يشاء إمساكها .

(1) فإن قيل: لم يصح الاستثناء هنا واستثناء الكل لا يصح ؟ فالجواب أن هذا الاستثناء فيه بمعنى الشرط ، كأنه قال: أنت طالق إن لم يشأ أبوك . (وشلي) قلت : وهذا جواب يحصل به المعنى للمبتدئ ، فأما المنتهي فهذا جواب غير مقنع له ؛ لأنه يقول : الاستثناء المستغرق لا يصح في حال من الأحوال . (غيث) فهذا في التحقيق غير مستغرق ، وما هذا بموضع تفصيله ، وذكرنا في شرح المفصل في باب الاستثناء ما يحصل به جواب هذا السؤال فخذ من هناك . (غيث بلفظه)

(2) وهو حيث يخشى العنت . (بيان)

(3) حيث طلقها لتحل لمن طلقها ، وحيث يستحب له النكاح ولم يجد سواها . (بيان)

(معنى)

(4) حيث يعلم أنها تزني ، ولا تتوب .

(5) حيث يتهمها بالزني .

(6) قال في بعض الحواشي : ويقع الطلاق في المباح ؛ لأنه على النفي ، وهو هنا علق الطلاق بعدم المشيئة ، وعلق الإمساك بالمشيئة ، والله سبحانه وتعالى لا مشيئة له في المباح ، فوقع هناك (ذكر معنى ذلك في الصعيتري) و (الرياض) وقد شكل على المباح ، وليس ذلك عن بصيرة . ومن قال: إنه لا مباح في الطلاق ، كما هو قول بعضهم فذلك عن معزل عن هذا التفصيل . (شامي)

وتعرف غير مشيئة الله تعالى بإقراره(1) أنه قد شاء ، ولا حكم لمشيئة المجنون (2)

ونحوه(3) ( فيعتبر المجلس(4) ) في حق مشيئة الله تعالى(5) ومشيئة غيره .

أما مشيئة الله تعالى فذكر ذلك الفقيه يحيى بن حسن البحيح في قول القائل: أنت طالق إن شاء الله تعالى .

وقال الفقيه علي: يحتمل ألا يعتبر المجلس في مشيئة الله تعالى ، بل يعتبر ما يريده حال اللفظ ؛ لأن مشيئته حاصلة .

---

(1) في المجلس .

(2) في الإثبات ، لا في النفي فيقع في الحال . (قرز)

(3) ويكفي إشارة الأخرس أنه قد شاء . (\*) الصبي لو قال : شئت ، أو : أردت فيقع الطلاق (ذكره في التفريعات) و (الوافي) . وقال في (البحر): لا يقع (1) حيث لا يميز ، فإن ميز صح . وفي السكران الخلاف ، يقع إن شاء في المجلس . (بيان معنى) (قرز) (1) في الإثبات (2) لا في النفي فيقع في الحال . (قرز) (2) هذا عائد إلى الصبي غير المميز والمجنون ، لا الصبي المميز فله مشيئته .

(4) ولو مشيئة نفسه . (قرز)

(\*) لعله يستقيم على أحد قولي أبي طالب على أن إلا للفور ، والصحيح خلافه . وذكر الإمام المهدي في (البحر) أنه إيقاع وتمليك ، كما مر من أن التعليق بالمشيئة يقتضي التملك ، فإن قلت : هذا مستقيم في حق غير الله تعالى ، وأما في حق الله تعالى فلا يعقل التملك في حقه ، فلاوجه لاعتبار المجلس في حقه ؟ قلت : إن التعليق بمشيئة الله بمنزلة التعليق بمشيئة نفسه ؛ لأن مشيئة الله تعالى في الطلاق والإمساك واقفة على مشيئة الزوج . (غيث) (\*) وجه الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في قوله : "قل: وإلا إن للفور" فاعتبر في إلا إن شاء الله المجلس ؛ لأن هذا تعليق وتمليك ، وفي الآخر تعليق فقط .

(5) قبل الإعراض ، وهو ظاهر (الأزهار) فيما يأتي . (قرز)

قال مولانا عليه السلام: وهذان القولان كما يجريان في أنت طالق إن شاء الله تعالى ، فإنهما يجريان في إلا أن يشاء الله ؛ لأن العلة واحدة . قال : والأقرب عندي كلام الفقيه يحيى بن حسن البحيح .

وأما مشيئة الغير فيعتبر المجلس إن كان حاضرا(1) وإن كان غائبا فله مجلس بلوغ الخبر .

---



(1) فإذا قال : شئت طلاقها طلقت . قال أبو طالب: وكذا إذا سكت ، ولم بيد المشيئة طلقت على أصل يحيى عليه السلام ؛ لأنه جعل الاستثناء ظهور المشيئة ، فلا فرق بين أن يظهرها أو لا يظهر ؛ لانتفاء الاستثناء في الحالين ، ولأن الظاهر أنه لم يشأ إمساكها إذا سكت . ??

( و ) لفظ (غير ، وسوى للنفي(1)) أي: إذا قال : ما أملك غير عشرة دراهم ، أو سوى عشرة . فمعنى ذلك نفي ملك غير العشرة ، ولا يقتضي إثبات ملكه للعشرة(2) فلا يعد كاذبا إذا كان لا يملك عشرة(3) ، ولا خلاف في ذلك بين أبي العباس، وأبي طالب .

---

(1) أقول . والله أعلم . : الحق أنهما للنفي والإثبات لغة وشرعا ، والدليل على ذلك أن العرب لا تفرق بين قول : لا اله إلا الله ، ولا اله غير الله ، أو سوى الله ، يعلم هذا ضرورة ، ومنكر هذا مكابر ، قال الله تعالى في أكثر من ست آيات حاكيا ومقررا : { قال يا قوم اعبدوا الله ما لكم من إله غيره } وقال الوصي كرم الله وجهه في نهج البلاغة : ( الحمد لله الذي لا اله غيره ) ولو كانت لمجرد النفي كما قالوا ما استقامت حجة الرسل على من أرسلوا إليهم ، وإذا لانتفت الآلهية عن غير الله ، ولم تثبت إلهيته عز وجل بهذا التركيب ، فأبي حجة فيما حكاه الله عن رسوله . ( وقررت من خط سيدنا صلاح بن علي القاسمي نسبا ، والشاكري بلدا ، رحمه الله ) . (\*) وعدا ، وخلا ، وما عدا ، وما خلا .

(2) والعرف بخلاف هذا ، وهو أنه يقتضي إثبات ملكه العشرة . ( سحولي ) ( قرز ) وينظر لو أفاق المجنون هل يفصل بين النفي والإثبات .

(3) ولفظ (الغيث) : وكان له دون ذلك بقليل أو كثير لم تطلق . ولفظ (التذكرة) : فلو قال : مالي غير ، أو سوى ، أو إلا ، عشرين حنث بالزائد ، لا في الناقص ، إلا في إلا عند أبي طالب . (\*) فلو ملك أكثر هل يحنث ؟ في (النجري) يحنث ، ومثله في (الزهور) (قرز) .

( و ) أما ( إلا ) فإنها تخالف غير ، وسوى . وذلك أنها ( له ) أي: للنفي ( مع )  
الإثبات ( بخلافهما ، فإنهما للنفي فقط . فلو قال : ما أملك إلا عشرة دراهم كان ذلك  
نفياً(1) لما عدا العشرة ، وإثباتاً للعشرة ، فلو كان في ملكه أقل من عشرة(2) كان كاذباً ،  
هذا مذهب أبي طالب(3) .

قال مولانا عليه السلام : وهو اختيارنا . وقال أبو العباس: هي للنفي فقط ، مثل غير  
وسوى، وهو قول أبي حنيفة  
(فرع) لو حلف لا أكل هذه الرمانة غيره فألقيت في البحر لم يحنث(4) وفاقا . ولو قال:  
لا أكلها إلا هو . فألقيت في البحر حنث عند أبي طالب، لا عند أبي العباس، وأبي حنيفة  
.

- 
- (1) قيل: والعبرة بالعرف في جميع ذلك . (قرز)
  - (2) أو أكثر . (شرح فتح)
  - (3) ومن حجج أبي طالب في هذه المسألة قول القائل : "لا إله إلا الله" لنفي الآلهية ،  
وإثبات كون الله إلها ؛ إذ لو كانت للنفي فقط لم يكن من قالها قد أسلم ، ومنها : لا  
سيف إلا ذو الفقار ، ولا فتى إلا علي . وأبو العباس يجب بأن الإثبات في هذه الأمور لم  
يؤخذ من ظاهر اللفظ ، بل من قرائن أخرى . (غيث)
  - (4) إلا أن يعلم(1) أنه أكلها غيره . (غيث) (قرز) (1) أو يظن في النكاح ، لا في لزوم  
الكفارة فلا بد من العلم . (قرز)

( قيل: و ) إذا قال لامرأته : أنت طالق ( إلا أن ) يقوم زيد ، أو إلا أن تدخلني الدار ،  
فإن القيام ، والدخول (للفور(1) ) فإذا لم يقعا عقيب اللفظ وقع الطلاق . ذكره أبو  
العباس ، وأبو طالب ، وقد ضعفه المذاكرون ، من حيث أن هذا اللفظ بمعنى الشرط ،  
فإذا قال : إلا أن تدخلني الدار . فهو بمعنى إن لم تدخلني ، وقد ثبت أن "إن لم" للتراخي ،

فتأولوا المسألة ، فقال الفقيه محمد بن سليمان: إن المسألة محمولة على أنه نوى(2) إلا أن يقوم في الحال ، أو تدخلي في الحال .

وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : إن هذا على أحد قولي أبي طالب أن "إن لم" للفور ، وأما على الصحيح ، وهو قوله الأخير، والمؤيد بالله فيكون ذلك على التراخي(3) فصل في حكم الطلاق الذي يوليه الزوج غيره

وقد فصل ذلك عليه السلام بقوله: (ويصح توليته)(4) أي: ويصح للزوج أن يولي طلاق زوجته .

---

(1) في المجلس . (كواكب) إن كان حاضرا ، وإن كان غائبا ففي مجلس بلوغ الخبر . ينظر في مجلس بلوغ الخبر??

(2) قوي إن صادفته الزوجة على ذلك . (شرح الأزهار من الأيمان) إن بين على إقرار الزوجة . (قرز)

(3) وإذا قلنا : إنها للتراخي لم تطلق إلا في الوقت الذي وقع فيه العجز عن الدخول ، وهو الوقت الذي يعقبه نزاع الموت . (مشارك) (قرز) أو تعذر الفعل كخراب الدار بعد التمكن . (\*) وفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله: "إلا أن يشاء أبوك" فاعتبر في الأول المجلس ، بخلاف هذا : أن هذا تعليق محض ، وفي الأول تعليق وتمليك.

(4) ولعله يكفي أن يكون المملك أو الموكل مميزا ، ولو صغيرا ، أو عبدا ، أو كافرا . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

والتولية على ضربين : تمليك ، وتوكيل . ولهذا قال عليه السلام (إما(1) بتمليك(2)) والتتمليك على ضربين : صريح ، وكناية (وصريحه(3) أن يملكه) الغير ( مصرحا بلفظه ) أي: بلفظ الطلاق(4)

---

(1) بفتح الهمزة وكسرها .

(2) ولا بد من القبول . ؟ - ؟ } ؟ ينظر هل يصح من المملك تدوير الطلاق ؟ القياس لا يصح ؛ لأنه غير مأمور به . (قرز) . وقيل: يصح معه التفويض (\*) ؟ - ؟ } ؟ ويصح من المملك التوكيل ، بخلاف الوكيل ، إلا أن يفوض . وهل يصح من المملك أن يملك غيره ؟ قيل: لا يصح . وفي حاشية : هل يصح من المملك أن يملك غيره ؟ قيل: له أن يملك غيره بمثل ما ملك فيه أو دونه لا أكثر فلا؛ قياسا على الحاكم أن له يولي غيره فيما ولي أو دونه (قرز)

(\*) ينظر هل يصح تمليك سائر العقود كالبيع ونحوه كالطلاق ؟ قال عليه السلام : القياس الصحة ، ما لم يمنع منه مانع ، ويكون بمعنى التوكيل . (حاشية سحولي) (قرز)  
(\*) فيقبل في المجلس قبل الإعراض وإن تأخر الطلاق . وقيل: لا يحتاج إلى القبول ، وقد يقال : قولها بمثابة القبول . (قرز) ولو لجماعة ، ويملك كل واحد منهم طلبة . (حاشية سحولي) (قرز)

(3) فإن نوى بصريح التمليك توكيلا ، أو العكس صحَّ مع المصادقة . (صعيتري) (قرز)  
إذ صريح كل واحد منهما كناية في الآخر . (تذكره علي بن زيد) (قرز)  
(4) أي : بلفظ التمليك ، مقيدا بالطلاق ، نحو: ملكتك طلاقك . (تعليق ابن مفتاح)  
وفي (شرح الفتح) : إن ارجاع الضمير إلى لفظ الطلاق مستقيم ؛ لأن مراده جعلت ، كما مثّل .

(\*) وفي (الفتح) بلفظ التمليك ، مصرحا بالطلاق . (قرز)

نحو أن يقول: قد جعلت طلاق زوجتي إليك ، وكذا ملكتك طلاقها(1) وهكذا إذا قال جعلت طلاق نفسك إليك ، أو ملكتك طلاق نفسك ، فهذه صرائح في التمليك (أو يأمر به(2)) أي: بالطلاق ( مع ) قوله : (إن شئت ) نحو أن يقول: طلقي نفسك إن شئت(3) ، أو طلقها إن شئت(4) (ونحوه ) متى شئت ، أو إذا شئت ، أو كلما شئت

(5) .

( وإلا ) يصرح بلفظ الطلاق في التملك ، أو يأمر به (6) مع إن شئت ونحوه ( فكناية ) تملك ، لا صريح (7) .

---

(1) ولا يحتاج إلى إضافة إلى المملك ، بخلاف الوكيل فيحتاج إلى إضافة إلى الأصل ؛ لأنه نائب عن الأصل . (\*) وكذا بلفظ الهبة ، والنذر ؛ لأنه حق ، وهو يصح بذلك ، لا بلفظ البيع (1) ؛ لأنه لا يصح بيع الحقوق ، وهو منه . (عامر) (قرز) ولفظ (حاشية سحولي) : فلو قال بلفظ : بعت منك طلاقها ، أو بعت منك طلاقك . لم يصح (لفظا) (قرز) (1) وفي بعض الحواشي : يصح ، ما لم يمنع إجماع .

(2) ويصح التوكيل بلفظ التملك الصريح إذا صادفته ، وأما الكناية فالقوي كلام (الصعيتري) أنه لا يحتاج مصادقتها في التوكيل ؛ إذ لا يعرف لا من جهته . (شرح فتح معنى)

(3) أو رضيت ، أو أذنت ، لا بعت فلا يصح .

(4) فلو قال المشروط بمشيئته : شئت إن شئت . فقال الزوج : شئت لم يقع شيء .

(قرز) وقال الفقيه يوسف : بل يقع (بيان) قوله : " لم يقع " لأنه علق بمشيئة مطلقة ، وهذه غير مطلقة ، بل مشروطة . (بستان)??

(5) فائدته : لا يحتاج إلى نية .

(6) صوابه : أو لا يأمر به . (مفتي) يقال : معطوف على النفي فلا يحتاج إلى تصويب .

(7) تملك .

قال عليه السلام : وقد ذكرنا مثال ذلك بقولنا : (كأمرك (1) أو أمرها إليك) أي : إذا قال لها : أمرك إليك . أو قال لشخص : أمرها إليك . فهذا كناية في تملكها طلاق نفسها ، وفي تملك ذلك الغير طلاقها ، فإن نواه كان تملكها ، فلا يصح من الزوج الرجوع بعد

ذلك ، وإن لم ينو التملك كان توكيلا(2) فيصح الرجوع قبل الفعل(3) كما سيأتي  
(أو) لم يأمرها بالطلاق ، بل قال: ( اختاريني أو نفسك ) (4)

(1) والأصل في ذلك (أن النبي صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترته) وعن علي عليه السلام : (إذا قال الرجل لامرأته : أمرك إليك فالقضاء ما قضت) إلى غير ذلك . (غيث)  
(\*) قال الفقيه يوسف: فلو قال: أمرك إليك إن دخلت الدار ونحوه لم يصح ؛ لأن هذا تملك معلق بشرط . وقيل: بل يصح تقييده وتوقيته ، كما يصح في الوكالة . (شرح أثمار)  
(2) وطلاق الوكيل يصح عند المؤيد بالله ، وأما عند الهدوية فلا بد من الإضافة . (من تعليق الفقيه حسن) لأنه من توابع النكاح ، ولا بد من الإضافة في النكاح ؛ لتعلق الحقوق بالموكل . (\*) مع النية ، وإلا فلا شيء . (قرز) فظهر أنه كناية في التملك والتوكيل . (قرز) ولفظ (حاشية سحولي): وإن لم ينو شيئا لم يقع تملك ولا توكيل ، كما لو لم ينو الطلاق . (قرز) .

(3) فلو كان الزوج قد طلق زوجته طلاقا رجعيا ولم يسترجع ، هل يصح توكيله للغير أم لا يصح ؟ لأنه لا يصح منه الطلاق من غير رجعة ، وإذا لم يصح منه الطلاق حينئذ لم يصح منه التوكيل ؟ ينظر فيه . قيل: لا يصح منه التوكيل . وقيل: يصح ؛ لأنه عارض يزول . (هبل)

(4) أما لو قال : طلقي نفسك إن شئت وشاء أبوك . أو طلقها إن شئت وشاء عمرو ، هل يكون تملكها ، أو توكيلا ؟ قال عليه السلام : الأقرب عندي أنه توكيل ، وليس بتملك ؛ إذ لم يجعل التصرف في إثبات الطلاق وعدمه إلى صاحب المشيئة . (غيث)  
(قرز) . وسيأتي معناها على قوله في التوكيل : " لا مع إن شئت " فابحث .

(\*) فلو قال : اختاري أبويك فاخترتهما كان طلاقا ، لا اختاري أحاك أو أختك فلا يقع طلاق ، ووجه الفرق أن للأبوين من قوة الاختصاص ما ليس لغيرهما ، فكان اختيارها لهما

كاختيارها لنفسها . (ذكر ذلك في الغيث) (1) (شرح بحر) وظاهر (الأزهار) خلافه .  
(1) ولفظ (البيان) (فرع) وحيث تقول : اخترت نفسي ، أو أهلي ، أو بيتنا ، أو أبي ،  
أو أمي . يقع طلبة رجعية . (بلفظه) [بل بصفة ما هي عليه] (\*) (تنبيه) أما لو قال :  
اختريني أو نفسك . فقالت : اخترت . أو قال : اختريني . فقالت : اخترت نفسي .  
فكلام أبي طالب يوهم أنه يقع بهما الطلاق ، ورجح في (الغيث) أنه لا يقع ؛ لأنه في  
الصورة الأولى خيرها بين نفسها ، أو نفسه (1) وفي الثانية : أمرها أن تختاره ، ولم يأذن لها  
باختيار نفسها ، وهذا ليس بتمليك للطلاق لا صريح ، ولا كناية . (شرح بحر) (قرز) (1)  
يخرج من كلام أبي طالب طرفان : حيث قال : اختريني ، أو نفسك . فتقول : اخترت .  
أو يقول : اختريني . فتقول : اخترت نفسي لم يكن شيئا .

فهو كناية في تمليكها لطلاق نفسها أيضا ، ولا بد في التمليك بلفظ "اخترني" من أن  
يذكر فيه لفظ نفس المرأة في كلام الزوج والمرأة جميعا ، أو في أحدهما ، فالذي فيهما جميعا  
أن يقول : اختريني ، أو نفسك (1) . فتقول المرأة : اخترت نفسي . والذي في كلام الزوج  
وحده أن يقول هو : اختاري نفسك . فتقول المرأة : اخترت (2) .  
والذي في كلام المرأة أن يقول الزوج : اختاري . فتقول المرأة : اخترت نفسي (3) .  
قال أبو طالب : وإذا لم تذكر النفس في كلام أيهما ، نحو أن يقول لها : اختاري . فتقول  
المرأة : اخترت لم يكن شيئا .

قال الفقيه محمد بن سليمان ، والفقيه يوسف : (4) إلا أن يريد ذلك (5) ويتصادقا  
عليه (6) .

(نعم) فإن لم يقع من المملك طلاق ، ولا اختيار فلا شيء . وأما إذا وقع منه طلاق أو  
اختيار فإنه يصح (فيقع واحدة) رجعية (7) (بالطلاق ، أو الاختيار) (8) .

---

(1) وهذا التصحيح من سيدي الحسين ابن القاسم ، وهي نسخة (الغيث) .

(2) أو فعلت .

(3) ويصادقها أنه قصد نفسها . (بيان معنى)

(4) قوي . ونظره الإمام في (الغيث) .

(5) لأنهم قد جعلوا للنية حكما في الحال والاستقبال ، فكذا في النفس . (زهور)

(6) وبني عليه في (شرح الفتح) و(البيان) وهو قوي . (\*) قلت : وفيه نظر ؛ لمخالفة نص أبي طالب .

(7) الأولى بصفة ما هي عليه . (قرز) وإنما قال : "رجعية" إشارة إلى الإمام زيد بن علي وغيره .

(8) فقال عليه السلام : وقولها : "اخترت" صريح ، فلا يحتاج إلى نية [من الزوجة] .

(بيان) . (سماع سحولي) فإن قال : طلقي نفسك إن شئت . فقالت : اخترت نفسي ؟

قال عليه السلام : الأقرب أنه كناية طلاق ، فيحتاج إلى نية . (غيث) (قرز) (\*) (فائدة)

لو قال : جعلت أمر التملك إليك . فقالت : طلقت نفسي . ؟ قال عليه السلام :

فالأقرب أنه لا يقع شيء ، بل تقول : قبلت . ثم تطلق . (نجري) يقال : الطلاق متضمن

للقبول . (شامي) (قرز)

وعن زيد بن علي ، والباقر ، والصادق : أنها إذ اختارت نفسها وقعت طلقة بائن(1) .

---

(1) وإذا مُلِّكَت الزوجة أو غيرها أمر الطلاق تملكا صريحا أو كناية ، فلا يخلو أبدا أن

يقع من ملك أمر الطلاق والاختيار طلاق أو اختيار أولا ، إن لم يقع طلاق ولا اختيار

فلا شيء عندنا ، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي ، ومروى عن ابن عباس ، وابن مسعود .

قال في الشرح : وروي عن علي عليه السلام أنها إن اختارت نفسها فواحدة بائنة ، وإن

اختارت زوجها فواحدة رجعية ، وهو قول الحسن . (غيث لفظا من شرح قوله : أو

اختاريني أو نفسك) وقال فيه في شرح قوله : "فتقع واحدة بالطلاق" الخ : قلت : وحكى



في (الشفاء) عن زيد بن علي ، والباقر ، والصادق ، وأحمد بن عيسى بن زيد : أنها إن اختارت نفسها وقعت واحدة بائن ، وإن اختارت الزوج فلا شيء ، واحتجوا بما رواه الباقر عن علي عليه السلام أنه قال : (إن اختارت نفسها فواحدة [بائن] وهو محمول عند أبي طالب على أنها ناشزة ، أو على عوض . (لمعة) . وإن اختارت زوجها فلا شيء ، فصار في المسألة ثلاثة مذاهب ، وحجتنا على الحسن ما روي عن الأسود عن عائشة ، قالت : خير رسول الله النساء فاخترنه ، أفكان ذلك طلاقا ؟ وإنهن جلسن يوما عند امرأة منهن فتذاكرن ، فقلن : إن يحدث نبي الله حدث فلا نساء والله ؟ أرغب في عيون الرجال ، ولا أرفع ، ولا أعلى مهورا منا . فغار الله عز وجل ، فأمره أن يعتزلن ، فاعتزلن تسعا وعشرين ليلة ، ثم إن جبريل عليه السلام قال : قد تم الشهر ، فأمره أن يخبرهن ، فقال : {يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما} فقلن : بل الله ورسوله والدار الآخرة أحب . أفكان طلاقا ؟ إلى غير ذلك . وعن ابن أبي ليلى ، قال : كل من حدثني عن علي عليه السلام قال : إذا اختارت زوجها فلا شيء . إلى غير ذلك . (غيث معني)

(واعلم) أنه لا يقع واحدة بالطلاق أو الاختيار إلا بشرطين . أحدهما : أن يقع ( في المجلس) الذي وقع فيه التملك (1) فلو طلقت نفسها ، أو اختارت نفسها (2) أو طلقها ذلك الشخص الذي ملك طلاقها في غير مجلس التملك . لم يقع شيء إلا بتجديد لفظ التملك (3) في المجلس الثاني .

---

(1) ويصح من الزوج الطلاق بعد تملك (1) الغير ؛ إذ هو الأصل ، وكان (الناظري) يذكر أنه لا يصح منه ؛ لأنه قد ملكه ، ثم رجع لما ألزم ما ألزم ، ولهذا ذكرناه تصريحاً ، خشية أن يكون حفظه عنه من حفظ فأصغى إليه ، والأمر ظاهر لا غبار عليه . (شرح فتح) (1) والمملك باق على حاله ، فيطلقها إن شاء بعد أن قد استرجعها الزوج . وعن

(حديث) : التملك ينصرف إلى الأولى فقط ، فإن طلقها الزوج بطل التملك ، ومثله في (الزهور) (قرز) . (\*) أو مجلس بلوغ الخبر إن كان غائبا . (قرز) [إلا في الموقت] ينظر . في مجلس علمه .

(2) فإن اختارت الزوج فواحدة رجعية . (نجري)

(3) ولا بد من القبول حيث يكون عقدا ، ولا يعتبر المجلس .

الشرط الثاني: أن يقع الاختيار ، والطلاق في ذلك المجلس (قبل الإعراض)(1)

---

(1) من المملك . (\*) وفي (شرح الفتح) ما لفظه : (المؤلف): فيعتبر في الإتيان بلفظ التملك (1) القبول في المجلس (2) قبل الإعراض فقط ، وهو حكم لازم لكل تملك ؛ إذ يعتبر الإيجاب والقبول ، فاعتبر ذلك المؤلف ، وإن تأخر الطلاق إلى بعد المجلس إذا قيد التملك بقبوله . فافهم . (2) يقال : هذا الطلاق متضمن للقبول . (شامي) (قرز) (1) وفي (حاشية سحولي) ولا يفيد قبول التملك في المجلس قبل الإعراض ، ثم يوقع الطلاق في غير المجلس في الأصح . (حاشية سحولي) وهو ظاهر (الأزهار) . (قرز) (1) (أعلم) أنه لا يخلو إما أن يكون التملك مؤقتا ، نحو : ملكتك طلاقها شهرا ، أو يوما ، فله أن يطلق في جميع ذلك الوقت مرة واحدة فقط ، وظاهر قولهم أن ذلك له ، ولو لم يقبل، ولو أعرض . (قرز) وهذا منصوص عليه ، وأما إذا كان التملك مطلقا ، نحو: ملكتك طلاقها . فقال الإمام المهدي عليه السلام : إن له المجلس فقط قبل الإعراض ، والذي في (الزهور) وغيره ، وقرره في (الأثمار وشرحه) وهو المعمول عليه أنه إذا قبل في المجلس قبل الإعراض صار مالكا للطلاق ، فيطلق في المجلس ، أو غيره طلقة واحدة ، وأما قوله: إن شئت . وأمرك إليك . واختاريني أو نفسك . فلم يوقف على قول لأهل المذهب أنه إذا قبل أو قبلت فيكون كالأول ، بل ظاهر كلامهم أنه يعتبر المجلس قبل الإعراض . والله أعلم . . وفي (الكواكب) في الموقت معنى ما ذكرنا ، وفي غيره معنى ما قلنا في التملك المطلق ، وهو

المعمول عليه . (سيدنا عامر رحمه الله)

(\*) هذا إذا كان مطلقا لا مؤقتا فيقع فيه ولو أعرض . (كواكب معني) بعد أن قبلت في المجلس (1) فلها من بعد أن تطلق نفسها في مدة التوقيت . (حاشية سحولي) وقد ذكر معناه في (الزهور) (1) وظاهر قولهم أن ذلك له ، ولو لم يقبل ، ولو أعرض ، وهذا منصوص عليه . (عامر) (قرز)

فأما لو تكلمت ، أو فعلت فعلا يدل على أنها معرضة عن قبول التملك ، ورادة له (1) لم يصح منها الإختيار بعد ذلك ، ولو كانت في المجلس . فلو قام الزوج (2) وبقيت . ففي الوافي ، والزوائد : هي على خيارها (3) .

وقال الأستاذ : بل يبطل خيارها (4) . قال أبو حنيفة: فإن مكثت يوما (5) في مجلسها فهي على خيارها ، ما لم تعرض ، فإن سكنت سكوتا ، طويلا (6) كان أم قصيرا ، أو اشتغلت بقول أو فعل يعد مثله إعراضا عن القبول ، نحو أن تستدعي طعاما (7) أو تشتغل بضر ، أو نفع ، أو صلاة (8) ، أو قراءة طويلة (9) سقط خيارها . فإن كان يسيرا (10) نحو تسبيح يسير (11) أو تكون قائمة فتقعد . لم يبطل خيارها . قال أبو طالب: وهذا لا يبعد على أصلنا .

قال الفقيه حسن: الظاهر في السكوت أنه ليس بإعراض (12) وإن طال ، والظاهر في الأفعال (13) أنها إعراض ، إلا ما يكون اهتماما في العادة ، نحو أن تكون مضطجعة ، أو قائمة فتقعد .

---

(1) لا يشترط ، بل الإعراض كاف .

(2) بخلاف سائر التملكيات ، وسائر العقود (1) والفرق أنه لا يصح الرجوع هنا . وفي (المعيار) سوى بينهما وجعل العبرة بمجلس القابل . (1) فلعلها تبطل بقيام المبتدئ قبل

جواب المجيب ؛ لأنه يصح الرجوع فيها ، وقيامه كرجوعه . (بستان)

(3) ووجهه: أنه لا يصح رجوعه هنا . (قرز)

(4) لأن من شرط قبول كل عقد أن يكون قبل افتراق المتعاقدين . (غيث) ومثل قول الأستاذ في (الزهور)?? .

(5) ناظرة في أمرها . (لمعة)

(6) غير ناظرة . (دياج)

(7) لا شرابا ؛ لأنه يحصل العطش من الحرارة لأجل الاهتمام . (صعيتري)

(8) ما لم يخش فوت الفريضة .

(9) ثلاث آيات .

(10) مثل آيتين .

(11) قال سيدنا شرف الدين : يحتمل أن اليسير تسبيحتين، وفي القراءة آيتين ، ما لم

تكن الآية طويلة . (تعليق الفقيه حسن)

(12) ما لم يعد إعراضا . (قرز) ويبين مدعي الإعراض .

(13) والأقوال . (قرز)

قال في الكافي : إن أتمت الفريضة (1) أو شربت (2) مكانها لم يكن إعراضا ، لا إذا أتمت النافلة (3) .

(واعلم) أن ألفاظ التملك ، صريحها وكنائنها . يعتبر (4) فيها وقوع الطلاق ، أو الاختيار

في المجلس قبل الإعراض ( إلا ) التملك (المشروط بغير إن (5) ففيه ، وبعده) نحو :

طلقي نفسك متى شئت ، أو كلما شئت ، أو إذا شئت ،

---

(1) أو ابتدأتهما لتضييق الوقت لم يكن إعراضا . (قرز)

(2) أما الشرب فإعراض إذا كان ابتداء . (قرز) وإلا فلا (قرز) وفي بعض الحواشي تماما ،

لا ابتداء(1) . (قرز) (1) فيكون إعراضا . (قرز)

(3) أربعا ، لا ركعتين ، كما في الشفعة . يعني : لا يكون إعراضا حيث أتم ركعتين .

(قرز)

(4) أعلم أن ألفاظ التملك تنقسم إلى ثلاثة أقسام الأول : يعتبر وقوعه في المجلس لا بعده ، سواء قبلت فيه أم لا ، فهو ما كان غير مشروط ، أو مشروط بأن فقط ، الثاني : المشروط بغير أن ، فيفيد عموم المجالس ، لا الألفاظ ، وهي إذا ومتى . الثالث : يفيد عموم المجالس والألفاظ ، وهو المشروط بكلمة .

(5) لأن إن ليس بطرف زمان فلم تعم الأوقات كلها ، بخلاف سائرهما فإنها ضروب زمان ، فكأنه قال : في أي وقت شاء . (بستان) لكن يقال : إنها للاستقبال ، ولا يختص بها مستقبل دون مستقبل ، فلم قصرتموها على المجلس ؟ فهلا كان ذلك مستمرا إلى الموت ، كما في أنت طالق إن دخلت الدار فإنها تطلق إذا دخلت في ذلك المجلس أو بعده ؟ فهلا كان قوله : أنت طالق إن شئت مثل ذلك ؟ وتطلق متى شئت في ذلك الوقت ، أو بعده ؟ والجواب : أن إن شئت خياره خيار تملك ؛ لأنه فوض المتصرف بالطلاق إليه ، فكأنه ملكه التصرف فيه بهذه العبارة ، فلما اقتضت العبارة التملك ، ولا لفظ عموم فيها للأوقات ألحق بألفاظ التملك التي يعتبر فيها القبول في المجلس ، وإلا بطلت ، بخلاف قوله : إن دخلت الدار فلا تملك فيه ، فكأنه قال : إن دخلت في زمان مستقبل ، ولا تعيين ، فطلقت بالدخول في أي وقت . (غيث)

أو إذا ما شئت(1) فلها أن تطلق في المجلس(2) وبعده .

قال عليه السلام : وقولنا "المشروط" احترازا من غير المشروط ، نحو قوله : أمرك إليك(3) أو ملكتك طلاقك ، فإن هذا يعتبر فيه المجلس . قال : وقولنا "بغير إن" احترازا من المشروط بأن ، نحو طلقتي نفسك إن شئت ، فإنه يعتبر فيه المجلس(4) .

( و ) بعد أن مَلَكَ الزوج غيره طلاق زوجته ، أي التملكين الذي يعتبر فيه المجلس ،

والذي لا يعتبر فيه فإنه (لا رجوع(5) ) له (فيهما(6)).

(1) لأنه يعم تعليقه بالشروط المجهولة ، بخلاف العقود . (قرز)

(2) ولو لم تقبل . (قرز)؟

(3) والوجه فيه : أن إن لمحض الشرطية ، وغيرها له ولطرف الزمان ، فكأنه قال: في أي

وقت شئت . (شرح فتح)

(4) ولو قد قبلت فيه ، فلا يصح أن تطلق في غيره . (قرز)

(5) بالقول ، وإما بالفعل فيصح من الزوج ، كما في الطلاق المشروط ، ولو كانت ثالثة ،

ذكره المؤيد بالله والفقيه محمد بن يحيى ، وهو المذهب . وفي (شرح الفتح) و (المذاكرة): لا

يبطل التملك ، ومن سبق منهما في الثانية صح منه ، وهل يصح من المملك أن يوكل ؟

يصح . (قرز) (\*) والرجعة في الطلاق إلى الزوج ، في التملك والتوكيل في الأصح . (بيان)

والحيلة في عدم وقوع طلاق المملك أن يقول: أنت طالق قبيل أن يقع عليك طلاق من

المملك ، فلا يقع عليها شيء . (حاشية سحولي معنى) (قرز) .

(\*) فإن قيل : لم لا يصح الرجوع فيه ، كما يصح الرجوع في تملك المال ؟ فلعله يقال:

بأن الطلاق إسقاط ، ؟ والإسقاط لا يصح فيه الرجوع ، بخلاف التملك للمال فالرجوع

فيه صحيح ؛ لأنه إثبات وليس بإسقاط . (تبصرة) إلا أن يتفاسخا . (عامر) (قرز) وقيل:

لا يصح التفاسخ ؛ إذ يتضمن من جهة الزوج الطلاق .

(\*) ولو قبل القبول . (قرز) لأنه عقد يتضمن الطلاق ، وهو لا يصح فيه كالشروط ،

بخلاف سائر التمليكات فهو يصح الرجوع فيها

(6) ولو قبل القبول . لا فائدة ، ولا حكم للقبول ، كما تقدم .

(ولا) يصح ( تكرار ) الطلاق من المملك ؛ لأنه لا يملك بالتملك إلا واحدة ، فإذا قال

: طلقي نفسك إن شئت ، أو متى شئت . لم يكن لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة ،

فإذا راجعها لم يكن لها تكرار الطلاق ، وهكذا الأجنبي ، وهكذا سائر التمليكات(1) المشروطة وغيرها .

( إلا ) المشروط (بكلمة)(2) نحو أن يقول : طلقي نفسك كلما شئت ، أو طلقها كلما شئت ، فإن التملك هاهنا يقتضي التكرار .  
(وإما بتوكيل (3)

- 
- (1) ينظر ما أراد بسائر التمليكات إلى آخره ؟ لعله : يريد العتق، والرجعة ، والنذر بالمال ، والهبة ، ونحوها . يعني : لا رجوع له فيها .
- (2) لا يأتي خلاف المؤيد بالله في متى هنا ؛ لأنه استثنائها فيما تقدم ، بقوله : غالبا .
- (3) وينعزل الوكيل بطلاق الأصل ، بخلاف المملك فلا ينعزل [بل ينعزل . (قرز)] فإذا راجع الأصل صح منه إيقاع الثانية ، فإن ملكه الثالثة فلمن سبق . هذا هو الصحيح .
- (\*) ومن حلف لا طلق زوجته ، ثم وكل به غيره فإنه يحنث ، وإذا ملك غيره طلاق زوجته لم يحنث لأن الوكيل نائب عن الموكل بالطلاق ، والمملك ليس بنائب عمن ملكه . (بيان معنى) . يؤخذ من (البيان بالمعنى) فتأمل . وقد ذكر ما يؤيد هذا في (البيان) في المسألة التاسعة في الأيمان من قوله : الثامن الكلام فاجث . ولفظه : (مسألة) من حلف لا طلق زوجته ، ثم قال لها : الأمر إليك . فطلقت نفسها لم يحنث ، قلنا: إلا أن ينوي به طلاقها حنث بقوله : أمرك إليك إن شئت ، ونوى به طلاقها ، فقالت : شئت ، طلقت .
- فيحنث ، ذكره في (البحر) بخلاف ما إذا أمر غيره بالطلاق فيحنث . (بيان) لأنه توكيل .
- (\*) وإذا وكل زوجته بالبينونة ، وقالت : ابتك . صح ، لا لو قالت : طلقتك ؛ إذ يوصف بالأول ، لا بالثاني . (قرز)

( هذا هو القسم الثاني من قسمي التولية ، وصورته أن يقول: وكلتك على طلاق نفسك(1) ، أو يقول لأجنبي(2) : وكلتك أن تطلقها .

(ومنه ) أي: ومن التوكيل ( أن يامر به ) أي: بالطلاق ( لا مع "إن شئت" ) فإذا قال: طلقي نفسك ، أو طلقها ، ولم يقل : إن شئت(3) ( ونحوه ) إذا شئت ، أو متى شئت ، أو كلما شئت . كان أمره بالطلاق توكيلا ، لا تمليكا . والتوكيل بالطلاق يخالف التملك(4) ( فلا يعتبر(5) المجلس ) في التوكيل ، بل للوكيل أن يطلق في المجلس وغيره(6) ( ويصح ) من الموكل ( الرجوع ) عن الوكالة بأن يعزله ( قبل(7) الفعل(8) للطلاق ، وإنما

- 
- (1) وكنايته كناية التملك ، فتعتبر النية .
  - (2) مسألة) ويصح توكيل المرأة في طلاقها نفسها . ( الهادي وقول للشافعي): وطلاق غيرها . قيل: لا كالنكاح . قلت : كطلاق نفسها . (بحر) من الوكالة
  - (3) وما تعلق بمشيئة الوكيل فهو تملك ، ولو كان بلفظ التوكيل . (ذكره في البستان) (قرز) فلو قال: إن شئت وشاء فلان كان توكيلا . (غيث) ولو بلفظ التملك . (قرز) لأنه علقه بمشيئة المملك وغيره .
  - (4) وإنما أخرجت المشيئة التوكيل إلى التملك ؛ لأن التعليق بها كالتصريح بالتملك ؛ لأن المالك يتصرف في ملكه متى شاء ، كما ذكره في (الغيث) . (شرح فتح)
  - (5) وفرق بين التملك والتوكيل بأن التملك لما كان يفتقر إلى القبول في الأموال ، وكان قبوله مقصورا على المجلس ، بخلاف الوكالة فقبولها يصح في غير المجلس ، فالإهتمام يقوم فيها مقام القبول ؛ لأنها ليست بعقد ، فكان للوكيل التصرف فيها ، وفي ما أبيح له متى أراد ذلك ، ما لم يخص وقتا معينا . (صعيتري)
  - (6) إلا أن يوقت .
  - (7) لا حاله ، أو التبس ، فالطلاق .
  - (8) لأن فعل الوكيل مستند إلى أمر الموكل ، أو أذنه ، فإذا عزل بطل الأمان ، بخلاف ما



لو عزله بعد الفعل ، فكما أن الموكل إذا رجع عن الطلاق بعد أن فعله لم يصح ، فكذلك عن فعل وكيله ؛ لأنه قائم مقامه . (قرز)??

يصح الرجوع عن الوكالة (ما لم يحبس(1) ) فإن حبس لم يصح الرجوع .  
وصورة التحبيس أن يقول : وكلتك على طلاق زوجتي، ومتى عزلتك (2) عن هذه الوكالة فأنت وكيلي أيضا في ذلك ( إلا ) أن ينقض التحبيس ( بمثله ) فإنه ينتقض .  
وصورة ذلك أن يقول : كلما صرت وكىلا صرت معزولا ، فلا يبقى وقت يصير فيه وكىلا إلا ويصير معزولا(3) وهذه الحيلة في عزل الوكيل بعد تحبيس الوكالة ، أو يعزل الوكيل نفسه(4) ولو أن الزوج طلق كان طلاقه عزلا للوكيل(5)

---

(1) بكسر الباء .

(2) صوابه : وكلما ، ومتى ، على كلام المؤيد بالله ، ذكره الدواري . (تكميل) و(بيان)

(\*) وفي (الفتح) أتى بكلمة . (قرز)

(3) وهل يصح توكيله بعد ؟ قال سيدنا : لا يصح فعله ؛ لأنه وإن وافق انعزل في الوقت

الثاني ، ذكره في حاشية في (الزهور) وقال شيخنا : يصح التوكيل ، وينعزل عقيبه .

(4) ولو بكلمة . (\*) في وجه الأصل ، أو علمه . (قرز) لا المملك فلا يعزل نفسه .

(قرز) (\*) هذا صحيح في صورة الكتاب ، وأما لو قال : كلما انعزلت صرت وكىلا لم

ينعزل بعزل نفسه ، إلا بتحبيسه . (شامي) (قرز)

(\*) وهو قسمان أحدهما : أن يقول : وكلتك وكالة كلما انعزلت عادت ، ففي هذه

الصورة ليس له أن يعزل نفسه إلا بتحبيس . (شامي) . والقسم الثاني : أن يقول : وكلتك

، وكلما عزلتك فأنت وكيلي ، فله أن يعزل نفسه في هذه الصورة .

(5) بخلاف المملك فلا ينعزل بتولي الزوج ، إلا أن تكون الطلقة الثالثة ، أو قبل الدخول

. وفي حاشية: فإن تولاه الأصل انعزل المملك ، سواء كانت أولى ، أو ثانية ، أو ثالثة .

(قرز)

(\*) وللمملك . (قرز) (\*) في غير المجلس . (\*) لأن التوكيل ينصرف إلى الطلقة الأولى ، وقد استوفاهما الموكل . (زهور) وقيل: في غير التحبيس ككلما ، خلاف ما في (النجري) وهو المختار . (\*) ولو محبسا ؛ لأن العموم إنما يتناول العزل ، لا الفعل الموكل فيه . (شرح فتح) وكلامه صحيح في الثالثة ، لا في غيرها مع كلما . (شكايدي)

(ومطلقه(1) لواحدة على غير عوض)(2) وصورة المطلق أن يقول: طلقها ، أو وكلتك تطلقها ، أو طلقي نفسك ، أو وكلتك على طلاقك . فلا يصح من الوكيل في الصورتين(3) أن يوقع إلا واحدة(4) لا أكثر ، ولو كان الموكل ممن يقول بالثلاث(5)

---

(1) فلو طلقها اثنتين ، أو ثلاثا لم يقع شيء (1) وأما لو طلقها بألفاظ وقعت واحدة .

(1) عند المؤيد بالله ، وعند الهادي عليه السلام واحدة . (قرز)

(2) وكذا المملك لا يطلق إلا واحدة ويكون على غير عوض . (قرز) (\*) فلو طلقها

بعوض كان موقوفا على الإجازة إن كان عقدا لا شرطا . (قرز) (\*) فلو كان مفوضا طلق

أكثر من واحدة ، وعلى عوض (1) . (حاشية سحولي) (قرز) (1) وحكم مطلق

التمليك كذلك ، ولعله اكتفى به عن ذكره ، ولم يقل : ومطلقهما ؛ لما تقدم في قوله :

"فيقع واحدة" إلخ فإن ملكه الثلاث ملكها ، والعبرة بمذهب الموكل في التابع وعدمه .

(حاشية سحولي)

(3) التحبيس ، والمطلق .

(4) وأما الوكيل بالثلاث فهل يكون وكيلا بالرجعة من غير ذكرها ؟ فيه احتمالان أحدهما

: أنه يكون وكيلا بها ؛ لأنه لا يمكنه إمضاء ما وكل به من دونها . الثاني: أنه لا يكون

توكيلا ، بل متى حصلت الرجعة من زوجها كان للوكيل إيقاع الطلاق الثاني ، وكذا الثالث

بعد الرجعة من الزوج . (صعيتري) ولو وكله بثلاث فطلق واحدة وقعت ، كما وقعت في عكسه ، أي : إذا أمر أن يوقع الثلاث بألفاظ ، وإن أمره أن يوقع الثلاث بلفظ واحد فقال الفقيه علي: إنها تكون واحدة أيضا ؛ لأنه بعض ما أمره به ، وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : لا يقع شيء ؛ لأنه خالف . (كواكب) هذا التعليل بأنه خالف مستقيم على القول بأنه يصح التوكيل بالبدعي . يستقيم حيث قال : ثلاثا للسنة . وأما على ظاهر (الأزهار) في الوكالة فالوجه أنه لا يصح التوكيل بالبدعي حيث وكله به ، لا لو أطلق فطلق بدعيا فيقع ، حيث مذهب الموكل وقوعه . (حاشية سحولي لفظا) من الوكالة . (قرز) (5) فلو وكله بالثلاث فأفرد ، أو العكس ، فوجهان : لا يقع شيء للمخالفة ، ويقع حيث أفرد ، لا العكس ، وقرره (الشامي) .

ولا يصح أن يطلق (1) بعوض .

( و ) التوكيل ( يصح تقييده (2) ) بالشرط ، نحو أن يقول: إذا جاء زيد فقد وكلتك تطلق امرأتي (وتوقيته (3)) يصح أيضا نحو أن يقول: وكلتك أن تطلقها غدا ، أو بعد شهر (4) أو نحو ذلك .

---

(1) ولو قبل الدخول ، أو الثالثة . (بيان) ولا يصح أيضا من المملك أن يطلق بعوض . (قرز)??

(2) وكذا التملك في صورتين معا . (قرز)

(3) الأولى في العبارة أن يقال : ويصح تقييدهما ، وتوقيتهما (\*) والتمليك في الطلاق يتقيد بالوقت (ذكره في الكواكب) خلاف الشافعي ، ذكره في كتبهم ، وذكره في (شرح الأثمار) أنه لا يصح تقييد التملك في غير المشيئة وهو ظاهر الأزهار .

(4) ينظر . فإن؟ قوله : "بعد شهر" تعليق ، وليس بتوقيت ، والتوقيت أن يقول : وكلتك أن تطلقها في هذا الشهر . (شرح فتح) (قرز)

( و ) إذا اختلف الأصل والوكيل في وقوع الفعل وعدمه كان ( القول(1) بعد ) ذلك ( الوقت(2) ) حيث وقع الاختلاف بعده (للأصل(3)) وهو الموكل (في نفي الفعل) لأن الوكيل بعد مضي الوقت قد (4) انعزل ، والظاهر أنه لم يكن قد طلق في ذلك الوقت المؤقت ؛ لأن الأصل عدم الطلاق ( لا ) إن اختلفا في (حاله(5) ) أي: حال الوقت ( فللوكيل(6)

---

(1) فلو التبس العزل وطلاق الموكل ، فالاعتبار بالأصل الثاني ، وهو بقاء الوكالة عند الهدوية . وعند المؤيد بالله الأصل الأول ، وهو عدم وقوع الطلاق ، فإن اتفق العزل والطلاق ، فالطلاق أولى ؛ لأن العزل إنما يقع عند تمام اللفظ ، وعند تمامه قد تم الطلاق ، وأيضا فإقرار الوكيل إخبار عن أمر متقدم .

(2) أو بعد العزل . (هداية) (قرز)

(3) هذا عام في وكيل الطلاق وغيره . (قرز)

(4) ولو تقارن العزل والطلاق فالطلاق . وكذا لو التبس . (قرز)

(5) أو التبس . (قرز)

(6) من غير يمين . (قرز) لأن الإقرار بالطلاق لا يصح (1) ويبين الزوج ويكون على إقرار

الزوجة . (برهان) (1) فقد صار الحق للزوجة ، فلو رجع عن إقراره لم يصح رجوعه .

(كواكب) (قرز) (\*) ولا تصح بينة الزوج بأن الوكيل لم يطلق ؛ لأنها على نفي ، ولا على

إقراره بأنه لم يطلق ؛ لأنه إقرار على الغير ، وهي الزوجة إلا أن تكون البينة على إقرار

الزوجة . (برهان) (قرز) هذا مبهم ، فهو محمول على رجوع الوكيل إلى مصادقة الزوج

بعدم الطلاق ، مع كون الطلاق رجعيا ، لا بائنا فلا يصح المصادقة منهما للزوج ، كما

يأتي في (الأزهار) ، أو ما صودقا عليه غالبا . (أفاده سيدنا محمد الشويطر) . (قرز)

(\*) (تنبيه) أما لو أقر الزوج أن الوكيل قد كان أوقع الطلاق ، ولكن ادعى أنه أوقعه في

غير وقت المؤقت قبله ، أو بعده ؟ قال عليه السلام: الأقرب عندي أنه يأتي الخلاف في

دعوى الصحة والفساد ؛ لأن الأصل مدع فساد فعل الوكيل ، والوكيل يدعي صحته  
فيكون القول قوله . (غيث) وقرره (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله)

( أي: فالقول قول الوكيل في أنه قد طلق؛ لأنه في ذلك الوقت غير من عزل ، وإذا كان غير  
من عزل صح منه الإنشاء في تلك الحال ، ومن صح منه الإنشاء صح منه الإقرار(1) فالحيلة  
من الموكل أن يقدم عزل الوكيل(2) على المخاصمة ؛ لأنه بعد العزل لا يصح منه الإنشاء  
، فلا يصح إقراره .

---

(1) إلا أن يكون الخلاف بين الأصل والوكيل بعد موت الزوجة ، فالقول قول الأصل ؛  
لأن الوكيل في تلك الحال لا يصح منه الإنشاء . ولفظ (حاشية سحولي) : فلو ادعى  
المملك ، أو الوكيل أنه قد طلق ، وقد ماتت الزوجة لم يقبل إلا ببينة . (حاشية سحولي)  
(قرز)

(2) فلو اتفق العزل وفعل الوكيل الطلاق في حالة واحدة فلعل العزل أولى . (قرز) وهو  
المناسب لقوله : "فإن اتفقا فالفسخ" (1) فإن التبس هل وقع الطلاق قبل العزل أو بعده  
؟ فلعله يأتي على الأصلين بين الهادي والمؤيد بالله فالهادي يقول : أن لا عزل فيقع الطلاق  
، والمؤيد بالله يقول: إن الأصل أن لا طلاق . (سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله) (1)  
ولفظ (حاشية السحولي) : فإن اتفقا في حالة واحدة ؟ لعله يرجح الفسخ ، يعني العزل ،  
فينظر في الأصح منهما .

وقد أورد(1) على المذهب في هذه المسألة سؤال ، وهو أن يقال: إن الوكيل ينزل بالفراغ  
مما وكل فيه ، فإذا ادعى أنه قد كان فعل في الوقت قبل حالة التخاصم فقد أقر على نفسه  
أنه معزول ، وإذا كان معزولا في الحال لم يصح منه الإنشاء ، فلا يصح إقراره ؟  
والجواب(2) عن ذلك : أنا حالة إقراره(3) حكمنا بصحته(4) لأنه لو جعل بدله(5)  
إنشاء لصح ، وحكمنا بالعزل عقيب الحكم بوقوع الطلاق .

## باب الخلع { (6)

- (1) الفقيه يوسف ، والجواب له .
- (2) والجواب الثاني : أنه يعامل الموكل بدعواه ؛ لأنه مقرر أنه لم يوقع ، بعد أن أقر بتقرير الوكالة . (صعيتري)
- (3) وفي (الصعيتري) ما لفظه : الجواب من وجهين أحدهما : أن تصديقه مؤأخذة للموكل بما عنده من أن الوكيل لم يفعل ، فهو باق على الوكالة . والثاني : أنه لم ينعزل إلا بعد إقراره بالفعل ، وحال تلفظه بالإقرار هو باق على الوكالة ، فلذلك صح تصديقه .
- (4) أي : الطلاق .
- (5) أي : بدل الإقرار طلاقا .
- (6) الخلع في اللغة : مشتق من الخلع بفتح الحاء ؛ لأن كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه ، وفي الشرع : عبارة عن الفرقة بمال . (صعيتري) والأصل فيه الكتاب ، والسنة ، والإجماع. أما الكتاب : فقوله تعالى : {ولا تأخذا مما آتيتمونه شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به } ومن السنة رواية حبيبة بنت سهل حيث قالت : لا أنا ولا ثابت ، إني لا أطيقه بغضا ، وإني أكره الكفر (1) بعد الإسلام ، وقالت : يارسول الله كلما أعطاني فهو عندي ، فقال صلى الله عليه وآله : (خذ منها) فأخذ منها ، وجلست في أهلها ، واحتلعت . (بحر) (1) يعني : كفر نعمة الزوج وجحدها .

(\*) وفي (شرح النكت) : ومن السنة ما روي أن امرأة ثابت بن قيس أتت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولها زوج يقال له : ثابت . فقالت : والله ما عبت على ثابت في شيء في دين ولا خلق ، ولكني أكره الكفر في دار الإسلام (1) ولا أطيقه بغضا . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : (أتردين عليه حديقته) ؟ قالت : نعم . وفي بعضها : وأزيد

. فأمره صلى الله عليه وآله وسلم أن يأخذ ما أسلم إليها ولا يزداد . (شرح نكت) (1)  
ولم ترد الكفر بعد الإسلام ، وإنما أرادت كفر العشرة . يعني: ببغضه . (شرح بهران)  
(\*) (فائدة) يصح دخول الشرط في الخلع ، ولو كان عقدا ، كأن يقول : أنت طالق على ألف إن دخلت الدار فإنه يصح ، ويعتبر قبولها في المجلس ، ويجوز تأخر الشرط عنه ، فإن قال: أنت طالق على ألف إن شئت . اعتبر القبول والمشية في المجلس ؛ لأن المشية تمليك . (بجر)

}

( إنما يصح ) بشروط أربعة الأول أن يقع ( من زوج مكلف (1) مختار ، أو نائبه (2) ) .  
قال عليه السلام: فقولنا "زوج" احترازا من غير الزوج ؛ فإنه لا يصح منه المخالعة للأجنبية ، كما لا يصح طلاقها ، ولا المطلقة (3) ولو كان الطلاق رجعيا .  
وقولنا: "مكلف" احترازا من الصبي ، والمجنون (4) فإنهما لا يصح خلعهما (5) وفي السكران (6) الخلاف .  
وقولنا: "مختار" احترازا من المكره ، فإنه لا يصح خلعه كطلاقه ، وقد دخل في هذا القيد أنه يصح المخالعة من كل زوج جمع هذه القيود ، سواء كان حرا أم عبدا (7) ، صحيحا أم مريضا ، محجورا أم غير محجور . وهكذا يصح من نائبه (8) وهو وكيله ؛ لأن من تولى شيئا صح منه أن يوكل فيه ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

---

(1) وهل يصح توكيل المرأة بالخلع ؟ فيه تردد . الإمام يحيى : لا . قول للشافعي: يصح ؛ إذ هو عقد معاوضة كالبيع . قلت وهو المذهب ؛ إذ لا دليل على المنع ، بخلاف النكاح . (بجر)؟

(2) ولو هي . (بجر) (قرز) أو فضولي . (\*) ويصح أن يتولى طرفي الخلع واحد . (سماع) ولو امرأة . (هداية) أو المخالعة . (قرز) (\*) به . (تذكرة) و(شرح فتح) (قرز) أو يكون

مفوضا. (قرز) (\*) أو فضولي ، وأجاز عقده لا شرطه . (بيان) (قرز)

(3) لأن فيه طلاقا كامنا ، والطلاق لا يتبع الطلاق .

(4) ولو مميزين . (قرز)

(5) ولو مأذونين .

(6) والسكرى حكمها حكمه (قرز) يقع منها شرطا أو عقدا . (قرز) (\*) يصح ولو

عقدا ، خلاف ما في (البيان) في العقد (قرز) وعن (سيدنا عامر) لا فرق بين عقده أو شرطه أنه يقع .

(7) ولو غير مأذون له . (بيان)

(8) ولو مجنونا ، أو صغيرا مميزين . (قرز)

الشرط الثاني: أن يكون الخلع بأحد أمرين . الأول: (1) أن يأتي في لفظه ( بعقد) (2) وهو

: ما أتى فيه بالباء ، نحو أنت طالق بألف ، أو بعلی ، نحو : على ألف ، أو باللام ، نحو

: أنت طالق لألف . وهكذا إذا قال : خالعتك على ألف (3) أو بارأتك (4) عليه .

قال المنصور بالله : ومن هذا لو قال : طلاقك بصدائقك (5) أو ببراءك . فقالت: أبرأت

للعرف (6) .

---

(1) الثاني: قوله ، أو شرطه .

(2) أي : إيجاب . لأن العقد ما جمع الإيجاب والقبول . (\*) ويصح بالكتابة، والرسالة .

(شرح فتح) وعقود العوام شروط . (غيث)

(3) قال المؤيد بالله : ويصح بلفظ البيع ، ويكون كناية ، وصورته أن يقول : بعت منك

نفسك بألف ، فقالت : شريت . (نجري) ويكون كناية يصح به إذا نواه ، أو تقدمت

مواطأة عليه ، أو طلبها للطلاق ، ولا بد من النية فيهما ، أو اشتريتي مني نفسك بألف

وكذا لو قال الغير : بعت مني زوجتك بكذا ؟ فقال : بعت . أو : نعم ، ونوى طلاقها ،



ذكره المؤيد بالله ، وحيث أراد البيع ، أو لم يرد شيئا لا يقع شيء . (بيان) (قرز)  
(4) مع النية ؛ لأنه كناية . (قرز)

(5) مطلقا ، وببرائك إذا كان في ذمته . (قرز) . (شرح فتح) (\*) وكذا لو قال : بشرط  
البراء ، فهو عقد في وضع الشرع لأجل الباء الزائدة ، ولكنه قد صار في العرف مستعملا  
بمعنى الشرط لأغلب الأحوال ؛ لأنهم يقصدون الشرط . (كواكب) ولا يقع الطلاق إلا  
بحصول الشرط في المجلس ، أو في مجلس بلوغ الخبر ؛ إلا أن يريد متى حصل الشرط قريبا  
أو بعيدا كان شرطا محضا . (قرز)؟ [بيان)

(\*) فقالت : قبلت . وهذا حيث قد قبضته ، وإلا كان رجعيا . (قرز) لأن قوله : طلاقك  
بصدائقك ، كقوله : على تسليم صدائقك . (سيدنا عبدالله بن أحمد رحمه الله)

(6) أو قبلت . (قرز) (\*) كما في : ثلاثا للسنة ، وإن لم ينطق بالآت الشرط . (تكميل)

الشرط الثالث: أن يكون الخلع معقودا (على عوض مال(1) أو في حكمه) فالمال واضح ،  
وأقله ما يتمول في العادة(2) فلا يصح خمرا ، ولا خنزيرا لمسلم . والذي في حكمه ما  
يصح أن يعقد عليه الأجارة ، نحو أن يقول: طلقتك على أن تخطي لي قميصا(3) أو  
على أن تحملي لي كذا إلى أرض كذا ، أو نحو ذلك ، فلولم يكن مالا ، ولا في حكم المال  
. لم يكن خلعا(4) نحو أن يقول: على أن تدخلني الدار(5) ، أو على أن لا تكلمي فلانا  
، أو على أن لا تزوجي فلانا(6)

---

(1) مظهر ، لا مضمر .

(2) ماله قيمة في القيمي ، وما لا يتسامح بمثله في المثلي . (شرح فتح) (قرز)

(3) إذا كان الثوب معينا لزمها أدنى خياطة فيه ، وإن لم يكن معينا فما يقع عليه اسم  
الثوب واسم الخياطة؟ لزمها . (شرفية) (قرز)

(4) بل يكون رجعيا . (\*) (فائدة) إذا باع زوجته من رجل آخر بزوجه وزيادة بقرة معينة

، أو غير معينة ، وقبل الآخر طلقت زوجة الذي شرط زيادة البقرة ، واستحق تلك البقرة ، وكان طلاقا خلعا ، وتطلق زوجة الآخر طلاقا رجعيا . (بحر) مع النية (قرز) لأنه من كنايات الطلاق . (قرز)

(5) حيث لم يكن لمثله أجره ، وإلا صح حيث كان للزوج غرض ، وإلا لم يكن خلعا صحيحا . يقال: إذا سقطت الأجرة فقد صارت إلى الزوج ؛ لأنه الأمر .

(6) قال في بعض الحواشي : هذه من صور الدور (1) والقوي ما في الكتاب : يقع الطلاق بالقبول ، كما يأتي ، ولها الخيار في التزويج . (1) يستقيم إذا كان شرطا ، وصورته لو قال : بشرط ألا تزوجني فلانا ، فإنه يكون عقدا إذا قبلته طلقت رجعيا . (قرز) (\*) وهكذا لو قال : بشرط أن لا تزوجي فلانا ، فإنه يكون عقدا إذا قبلت طلقت رجعيا ، وكان لها الخيار من بعد ذلك ؛ لأن ذلك لا يستعمل في العادة للشرط في هذه الصورة ، وقد ذكر ذلك في (اللمع) عن (شرح أبي مضر) . (بيان) فلو جعله شرطا حقيقيا لزم الدور فلا يقع طلاق حتى تزوج ، ولا تزوج حتى تطلق .

ونحو ذلك(1) .

الشرط الرابع: أن يكون العوض (صائرا(2) أو بعضه إلى الزوج ) فلو كان كله لغير الزوج ، نحو أن يقول: طلقتك على ألف لزيد ، أو نحو ذلك . لم يكن خلعا(3) بل إذا قبلت طلقت رجعيا(4) .

---

(1) الهبة : [نحو أن يقول لها : أنت طالق على أن تهبيني كذا ، فإن هذا في حكم المال ؛ لأن العوض هو لفظ الهبة ، يؤول إلى المال . (شرح بهران)]

(\*) ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا قال : طلقتك على أن تزوجي فلانا ، أو على أن لا تزوجيه . فقبلت طلقت رجعيا ، ولها الخيار من بعد في الزواجة وعدمها . (بيان)

(2) بالجر صفة لعوض ، وبعضه بالرفع عطف على الضمير في صائر ، العائد إلى العوض

على مذهب الكوفيين في عدم اشتراط التأكيد للضمير ، وأما على مذهب البصريين فلا يستقيم [إلا الجر لعدم التأكيد] .

(3) في العقد ، لا في الشرط فلا يقع شيء . (قرز)

(4) ويرجع مع البقاء والتلف إن سلمته طائفة أنه قد لزمها ، وإن سلمته عاملة بعدم اللزوم لم ترجع إلا مع البقاء . (قرز) وقيل: لا فرق لأن الإباحة تبطل ببطلان عوضها .

فأما لو كان بعضه له ، وبعضه لغيره ، نحو أن يقول: على أن تهبيني نصف كذا ، ونصفه لإبني (1) ففعلت ، فإنه يكون خلعا بقدر حصته ، ويقبل الهبة (2) له ولابنه إن كان صغيرا (3) أو كبيرا ، ووكله بالقبول ، أو أجاز (4) .

---

(1) إذا كان معينا ، وإن كان في الذمة لم تصح الهبة للابن ؛ لأنه لا تصح هبة الدين إلا لمن هو عليه . (قرز)

(2) لصحة الهبة ، لا الطلاق فقد وقع . وقال في (الكواكب) : لا بد من القبول في صحة الطلاق .

(3) أما لوقوع الخلع فقد وقع . (مفتي) لقبوله الهبة لنفسه ؛ لا لو قبل لابنه فقط لم يقع الخلع ، بل طلاق رجعي . وفي (الكواكب) : لا بد من القبول لصحة الطلاق ؛ لأن البعض الذي لغير الزوج إذا لم يكن من جملة عوض الخلع فقد شرط له ، فلا يقع الخلع إلا بأن يملك ذلك الغير ذلك البعض ؛ لا لكونه عوض الخلع ، بل لكونه مشروطا ذكر ذلك في (الغيث) .

(4) فإن لم يجز ، أو لم يقبل لم يقع الخلع . (قرز)

(واعلم) أنا إذا جعلنا النصف الذي للابن من جملة عوض الخلع فلا رجوع لها فيه ؛ لأنه عقد معاوضة (1) وإن قلنا: إن الخلع بالقدر الذي صار إلى الزوج فقط (2) نظرنا في الابن ، فإن كان من غيرها كان لها أن ترجع فيما وهبته له (3) ، وإن كان منها وهو بالغ فلا

رجوع ؛ لأنه رحم . وإن كان صغيرا ثبت الرجوع على أصل محمد بن يحيى عليه السلام ، لا على أصل المؤيد بالله ، كما سيأتي في كتاب الهبة (4) .

---

(1) الأولى أن يقال: إن خروج البضع لا قيمة له . (مفتي) (\*) والظاهر أن الطلاق لا يقع إلا بعد قبول الهبة ؛ لأن المقصود صحتها ، لا مجرد لفظها . (بيان) و(كواكب) وقال الدوارى : بل قد وقع الخلع ، وإنما القبول لتنفيذ الهبة ، وكذا نقل عن (القاضي عامر) ولم يجعل المؤيد بالله سؤال الزوج في هذه المسألة يغني عن القبول . قال الفقيه يوسف : والوجه فيه أنه جاء بسؤال للهبة مشروطا ، وهو قوله : إذا وهبني فأنت طالق ، ولم يجعل ذلك سؤالا كافيا عن القبول ، وكذا إذا جاء بلفظ العقد ، نحو على أن تهبني فإنه لا يغني عن القبول . (كواكب)

(2) وهو الصحيح ؛ لأننا لو جعلناه من جملة عوض الخلع صح أن يكون العوض صائرا جميعه إلى غير الزوج ؛ إذ لا فرق بين الكل والبعض ، ومثله في (الغيث) و(البحر) .  
(3) وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: لا يصح الرجوع في جميع الأطراف ؛ لأنه في مقابلة عوض ، وقد حصل وهو طلاقها خلعا . (قرز)  
(4) في قوله : "ولا وهبت لله" إلخ .

قوله: ( غالبا(1)) احترازا من أن يخالعه العبد زوجته(2) فإنه يصح مع كون العوض يصير إلى سيده (3) .

---

(1) وحذف المؤلف قوله : غالبا ، واختار أن العوض قد دخل في ملك العبد ؛ لجعله ذلك من صحة الخلع . (شرح بهران) ينظر ، فالعبد لا يملك في حال .  
(2) وإذا كان العوض من السيد حيث يزوج أمته بعبده لزم ، ويسقط إلا أن يشترط العوض لسيده فلا يقع الخلع (1) لعدم وقوع شرطه . (قرز) (معيار) (1) ولا رجعيًا .

(قرز)

(3) ويجب دفع المال إليه ؛ لأنه المستحق ، فإن سلم إلى العبد لم يبرأ إلا أن يكون مأذونا .

(\*) ولو كان بغير إذن سيده ، ولو كان المالك واحدا في الأصح ، ويلزم ، ويسقط . (قرز) ويصح من الأمة [والمكاتبة كذلك] المخالعة ، فإن كان بإذن سيدها كان عليه ، ولا يعتبر نشوزها ، وإن كان بغير إذن كان في ذمتها ، ويعتبر نشوزها ، إلا إن دلست ففي رقبته (1) ولعله لا يعتبر نشوزها مع التدليس ؛ إذ هو في التحقيق من مال سيدها ، ومع عدم الإذن يعتبر نشوزها . (حاشية سحولي لفظا) (1) بأن سيدها أذن لها ؛ إذ هو دين جنابة فيقع الخلع ، ويخير السيد بين تسليمها أو فدائهما . (قرز) إن جهل ، وهي المبتدأة . (قرز)

(واعلم) أن عوض الخلع قد يكون من زوجته ، وقد يكون من غيرها فحيث يكون ( من زوجته (1) ) لا يصح الخلع إلا بشرطين . أحدهما : أن تكون الزوجة (صحيحة التصرف (2) ) وذلك بأن تكون بالغة عاقلة (3) حال عقد الخلع ، فلو كانت صغيرة أو مجنونة لم يصح (4) الخلع بعوض منها (5) ومتى كانت صحيحة التصرف صح الخلع بالعوض من مالها ( ولو ) كانت ( محجورة ) عن التصرف فيه ، بمعنى أنه حجر عليها الحاكم لأجل دين عليها فإن الحجر لا يمنع من صحة عقدها للخلع ، لكن عوض الخلع يبقى في ذمتها (6)

---

(1) ولو سكرى . (قرز)

(2) فلو خالع عن الصغيرة أبوها (1) وضمن المهر كان الطلاق رجعيا (2) وكان للمرأة إذا بلغت أن تطالب الزوج [ويرجع على الأب . (قرز)] وهذا إذا لم يحل الزوج امرأته على الأب بمهر ابنته عليه ، فأما لو أحالها بمهرها على الأب ، وقبل الأب ، وكان مليا وقت

الإحالة وفيها بقضاء ابنته ، لم يكن لها أن تطالب الزوج إذا بلغت بشيء . (دواري) وكان خلعا . (شرح بحر) (1) هذا على قول السيدين في أنه لا يلزمه إلا إذا ضمن، فأما على إطلاق الهادي عليه السلام فهو لازم له بالقبول للخلع ، ولو لم يضمن . (بستان) (قرز) (2) وفي (الكواكب) يكون خلعا عند الهادي ؛ لأنه يصح العوض بحق الغير . (قرز) (3) مختارة . (قرز)

(4) قوي . ولا يكون رجعيا (1) أيضا ذكره في (الغيث) وفي (تعليق الفقيه حسن) عن (الوافي) يقع رجعيا . (1) لأنه علقه بالعوض ، ولا حكم لبذلها العوض ، ولأنه لاحكم لقبولها ، ولا يقع عوض ولا قبول صحيح ، فلا يقع الطلاق أصلا . (بهران) (5) ولو من غيرها إذا تولت العقد .

(6) ويعتبر نشوزها . (قرز) (\*) وهذا حيث لم يكن معينا ، وإن كان معينا وسلمه الحاكم إلى الغرماء ، أو تلف فلا شيء للزوج مع علمه ، إن لم يحصل منها تغير ، وإن كان جاهلا لزمها قيمة القيمي ، ومثل المثلي له وعن القاضي عامر : تلزم القيمة ، ولو كان عالما بالحجر ؛ لأنها مالكة بخلاف ملك الغير . (قرز)

ولا تخرجه من المال الذي حجرت فيه إلا بعد رفع الحجر ، أو بإذن الحاكم (1) أو الغرماء .

وهكذا لو كانت أمة (2) فحولت على عوض منها ، بغير إذن سيدها (3) فإنه يصح الخلع ، ويكون العوض في ذمتها (4) تطالب به إذا عتقت ، فإن كان بإذن سيدها (5) كان عليه (6) .

---

(1) ولو غير الحاجر .

(2) ولو مدبرة .

(3) (فرع) فلو خالع سيد الأمة زوجها على رقبته ملكها الزوج ، ووقع الطلاق مقارنا

للملك ، ثم الفسخ وبينهما ترتب ذهني فقط ، كما تقدم ، لصحة اجتماع الطلاق والفسخ . (معيار) و(بحر)

(4) إلا أن تدلس بأن سيدها أذن لها كان دين جناية في رقبتها (بيان) . (قرز) (\*) حيث كان ديناً ، ولها إذا كان عينا ، ولم يرض السيد ، أو الحاجر ، أو الغرماء ، فلعله يقال : لا شيء في ذمته ؛ لأنه للزوج ، كما لو خالعه على خمر أو خنزير ؛ لأن الزوج غير معذور ، من حيث أنه معلوم أن الأمة لا تملك ، والمحجور إذا كان عالماً بالحجر فكذا ، وإلا فقيمته إلى بعد ذلك الحجر أو نحوه . (من تعليق ابن مفتاح)

(5) فإن أذن بقدر معلوم كان الزائد في ذمتها . (قرز) وإن أذن لها مطلقاً لزمه إلى قدر مهرها ، والزائد في ذمتها . (قرز)

(6) ولا يعتبر نشوزها إلا أن تدلس ففي رقبتها ، ولعله لا يعتبر النشوز في التدليس ؛ إذ هو في التحقيق من مال سيدها ، ومع عدم التدليس وعدم الأذن يعتبر نشوزها . (حاشية سحولي) (قرز)

قال في الانتصار وغيره(1) : إن المكاتبه كالأمة(2) في صحة الخلع .

---

(1) من الكتب .

(2) لفظ (البيان) : وإن كانت مكاتبه فقال في (البحر) : تكون كالأمة . وفيه نظر . بل يكون عليها إذا أذن لها سيدها ؛ لأن أذن سيدها أباح لها التصرف ، وإن لم ففي (1) ذمتها ، ويعتبر نشوزها . (حاشية سحولي) (\*) والذي في (البحر) في باب الخلع ما لفظه : وليس للمكاتبه المخالعة بغير أذن ؛ إذ هو تبرع ، فلعل قول المصنف فيه نظر . (1) تطالب به إذا عتقت ، ولو دلست . وقيل : مع التدليس كجنائية المكاتبه ، يعني : في كسبها ، ولعله لا يعتبر النشوز . (قرز)

الشرط الثاني: أن تكون وقت الخلع (ناشئة(1) عن شيء مما يلزمها له(2) من فعل ، أو ترك) فالفعل نحو : أن يأمرها(3) أن تقف في موضع(4) فتمتنع لغير عذر ، وهكذا لو دعاها للوطء إلى موضع(5) فلم تجبه . والترك : نحو أن يلزمها بترك شيء مما يكرهه الزوج(6) فلا تتركه(7) ، وذلك نحو أن ينهاها(8) عن الخروج إلى بيت أهلها فتخرج ، أو نحو

---

(1) ويعتبر النشوز عند القبول ، وفي الشرط عند حصوله ، ولو كانت عند التعليق غير ناشئة ، وفي الموقوف مطلقا (1) عند الإجازة في الأصح . (حاشية سحولي لفظا) (1) والقياس عند العقد إن قلنا: الإجازة كاشفة ، ومعناه عن (المفتي) .

(2) بالعقد . (بيان) (\*) قال المنصور بالله : وكذا لو طلبته لغير سبب منه كان نشوزا ، فإن كان لعذر نحو أن يكون لسوء عشرته لم يكن نشوزا . (بيان) ؟ } ؟ لقوله صلى الله عليه وآله : (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رائحة الجنة) . (1) وقال ابن أصفهان : لا يكفي ذلك ، وهو مفهوم كلام اللمع . (بيان) (قرز) ، ومن أكبر النشوز أن يجدها عند فاحشة ، أو ينهاها عن أكل ذوات الروائح الكريهة فلا تنتهي . (\*) سؤال إذا فعل الزوج فعلا ضارا مع زوجته فكان سببا في نشوزها ، وقصد ذلك هل يبرأ من حقوقها ؟ وإن لم تبرئه أم لا ؟ الجواب : أنه يأثم بذلك ، ولا يبعد صحة الخلع هنا مع نشوزها ، وإن كان سببه منه أولا ، وإضرارها لا يبيح لها النشوز الذي هو معصية ، هذا الذي اقتضاء النظر . ولبعض العلماء : أن ذلك يقتضي بعدم صحة الخلع ؛ لأن الزوج العاصي . ففيه نظر ؛ لأن تمرده لا يبيح لها النشوز ، كما ذكر أنها لا تمتنع منه مع الخلوة ، اللهم إلا أن يصح اتفاق في المسألة . (غيث معني) قلت : لا يستقيم نشوز مع سوء العشرة منه ، وبالإضرار . (قرز)??

(3) لا فرق .

(4) يليق بها . (قرز)



(5) يليق بها . (قرز)

(6) لافرق . (قرز)

(7) وهو واجب عليها .

(8) صوابه لم يأذن لها . (قرز)

ذلك(1) .

ومن النشوز في الترك أن تؤذيه(2) بلسانها ، بشتم أو غيره ؛ لأن ترك أذاه يلزمها .

ومن ذلك أن تقول: لا أطأ لك فراشا ، ولا أطيع لك أمرا ، ولا أبر لك قسما(3) .

وما اختاره عليه السلام من أن الخلع بعوض من الزوجة صحيحة التصرف أنما يصح

بالنشوز منها . هو قول الهادي ، والقاسم ، والناصر .

وقال المؤيد بالله ، وأبو حنيفة ، والشافعي : أنه يصح بتراضيهما ، ولو لم يكن منها نشوز .

(أو من غيرها(4) كيف كانت) أي: ولو كانت صغيرة ، أو مجنونة ، ناشزة أم غير ناشزة .

فإنه متى كان العوض من غيرها لم يُعتبر في صحة الخلع ذاك الشرطان المتقدمان ، وهما

كونها صحيحة التصرف ، وناشزة .

وحكى في الكافي عن القاسم ، والهادي ، والناصر : أن عوض الخلع لا يصح(5) من غير

الزوجة ، بل يقع الطلاق رجعيا(6) ويرد العوض على الذي أخذ منه .

---

(1) أخذ شيء من ماله . (قرز)

(2) أو أهله مما يكره . (\*) وكذا من يتأذى بأذيته من أهله ، كأبويه أو غيرها . قال

الفقيه يحيى بن حسن البحيح: وكذا إذا كانت تكرهه (1) من غير سبب منه . (1)

المذهب خلافه .

(3) فيما يجب عليها طاعته . (قرز)

(4) مكلف مختار حر (1) ولو كان محجورا . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (1) بل ولو

عبدا ويبقى في ذمته . (قرز)

(5) واختاره المتوكل على الله . ؟ - ؟ { ؟ حجتهم قوله تعالى : { ولا جناح عليهما فيما افتدت به } وظاهره يقتضي بطلان العوض من غيرها . قلنا : طلاق معلق على عوض مال فكان بائنا ، قياسا على الطلاق بعوض منها . (غيث)

(6) لعله في العقد ، لا في الشرط فلا يقع .

(نعم) ولا بد في عقد الخلع بعوض منها ، أو من غيرها من إيجاب (مع القبول(1) أو ما في حكمه ، في مجلس العقد(2) أو ) في مجلس ( الخبر به(3)) فلو لم يقع القبول في مجلس الإيجاب ، أو مجلس الخبر به لم يصح الخلع(4) والذي في حكم القبول هو الامتثال، أو السؤال ، فالامتثال نحو أن يقول الزوج: أنت طالق على أن تبرئني من

---

(1) فائدة) إذا دخل أحد حروف (علب) على حرف الشرط ، نحو أن يقول أنت طالق على ألف إن دخلت الدار فلا بد من دخولها في المجلس ، ولا يكفي القبول وحده ؛ لتوقف نفوذ العقد على الدخول . (غيث) ، وفي (البحر) : يجوز تأخر الشرط عنه ، وهو قوي . (قرز)

(2) أي : الإيجاب . (\*) والمراد بالمجلس مجلس القابل لا مجلس الموجب . (كواكب)

حيث كان الموجب الزوج ، لا الزوجة فيعتبر مجلسهما جميعا . (\*) قبل الإعراض من القابل ، لا من الموجب ، ولا يشترط بقاء الموجب والقابل في المجلس . وهذا إذا كانت هي القابلة ، وأما إذا كان هو القابل فلا بد من حضورهما جميعا ؛ لأنه يصح منهما الرجوع قبل القبول . والله أعلم . (بحر) ، ومثله في (حاشية سحولي) (قرز) .

(3) خاص في الخلع ، والعنق (1) والوقف ، بخلاف سائر العقود . (بحر) فلا يصح القبول في غير مجلس العقد (ذكره ابن مفتاح) وذلك لأنه قد دخلها الشرط ، بخلاف سائر العقود فلا تصح مع الشرط . (بحر) ولأنه يصح تعليق الطلاق بالشرط ، وبغير عوض ،

بخلاف البيع فافترقا . (غيث) قال الإمام المهدي عليه السلام: بل الفرق أنه فارق سائر العقود ؛ لأنه فيه شائبة الطلاق . ومائلها ؛ لأنه فيه العوض ، فكان له حكم بين الحكمين (ذكر ذلك في شرح النجري) وعلى ذلك حكم العتق ، وقيل: الفرق بأن هذا إسقاط حق له ، بخلاف غيره من العقود فهو إثبات حق لغيره فاشتراط فيه المجلس ، وقرره (المفتي) . (وابل) (1) هذا إذا كان من غير كتاب ولا رسول ، وإلا صح من غير فرق بين الطلاق وغيره من سائر العقود . (قرز) (4) ولا رجعي . (قرز) .

### مهرك(1)

(1) هذا مستقبل فكان صوابه أن يقال: أنت طالق على برآئى ، وأما الصورة التي في الشرح فلا بد من القبول بعد قولها : ابرأت . قال (المفتي): الذي قررته على القواعد أن (أن) في معنى الاستقبال ، كما حققه النحاة ، وإن كان المصدر بمعناها فليس حكم المؤول حكم المؤول به ، فإذا كان كذلك فعلى أن تهينى ونحوه مستقبل ، فلا يصح إلا على قول المؤيد بالله في العدة ، أو حيث قبل ، وما في (البيان) من التشكيل عندى على قياس الهدوية . (شرح محيرسي)

(\*) (مسألة) وإنما صح الخلع على البراء إذا كان المهر ديناً ، فأما إذا كان عينا فالبراء من الأعيان إباحة (1) لا يصح عليها الخلع ، بل يقع بالقبول رجعيًا في العقد ، وفي الشرط لا يقع إلا أن يجري العرف بأن البراء من الأعيان يستعمل بمعنى الرد والفسخ للمهر فإنه يصح إذا؟ قبله الزوج في المجلس ، أو في مجلس علمه إذا كان غائباً ، لا إن قبل له غيره وأجاز ؛ [لأنه ليس بعقد] (2) وإن جعلناه تمليكا احتاج إلى القبول في المجلس وكون المهر معلوماً ، وإذا قبل له غيره ثم أجاز صح ، ذكره الفقيهان [حسن، ويوسف . (بيان بلفظه 313/1 وقد أصلحنا اللفظ منه)] (1) وهذا مبني على أحد قولي المؤيد بالله أن البراء من الأعيان

إباحة ، وعلى أحد قوليهِ ، وقول أبي العباس: أنها تصوير أمانة فقط ، كما يأتي في باب الإبراء إن شاء الله تعالى ، وإنما يكون البراء إباحة في الأمانة كما يأتي . (قرز) (2) لأن الفسخ لا تلحقه الإجازة ؛ إذ ليس عقدا ، والإجازة إنما تلحق العقود (بستان) . (هامش البيان 313/1)

فتقول: أبرأت(1) فقولها: "أبرأت" بمنزلة قولها: "قبلت"(2) فتطلق بقولها : أبرأت .  
وأما السؤال فنحو قولها: طلقني على ألف(3) . فإذا قال : طلقتك . طلقت ، ولا تحتاج إلى قبول(4) بعد قولها: طلقني . وهكذا لو قال: أطلقك بمهرك . فقالت الزوجة : نعم (5) . فيقول: طلقتك . فلا تحتاج قبولا بعد ذلك .

---

(1) وكان دينا ، لا يمينا (1) فيقع رجعا حيث كان عقدا . (قرز) (1) إلا أن يجري عرف أن البراء من الأعيان عليك . (قرز) .

(2) ما يقال في من قال لزوجته : خالعتك بجميع حقوقك . فقالت : أنت بريء ؟ فقيل: هو عقد ، أو شرط ، أو لا أيهما ؟ الجواب عن ذلك : أن ذلك عقد يقع الخلع بئنا إن كانت ناشزة ، وإلا كان رجعا .

وسؤال آخر فيمن قال : خالعت زوجتي بجميع حقوقها إلى رقبة فلان ، وقبل ذلك الفلان ، فهل يكون ذلك التزاما للزوج بمهر زوجته ؟ الجواب : أنه يكون خلعا ، ويلزم الرجل القابل مثل حقوق الزوجة للزوج . (نقل من خط الإمام محمد بن علي الوشلي عليه السلام بالمعنى) .

(مسألة) ولفظ المبارأة والمخالعة كناية في الطلاق . (بيان بلفظه)(1) ولفظ (البحر): ولفظ الخلع كناية فيقبل قوله إذا نوى غير الطلاق لاحتماله ، أبو طالب: لا ؛ إذ الظاهر خلافه ، أبو حنيفة : إن أتى به عقيب ذكر العوض لم يقبل إذ هو قرينة للطلاق ، وإلا قبل . قلت : للنية تأثير مع الاحتمال القريب لا البعيد . (كواكب بلفظه) (1) (مسألة) وإذا

جاء بلفظ المخالعة والمباراة فه كناية في الطلاق ، وعلى أحد قولي أبي طالب ، وأبي مضر أنه صريح ، وعلى أحد قولي أبي طالب : أنه صريح إذا ذكر العوض ، وإن لم يذكر فكناية (البيان 309/1)

(3) أو أبريني بطلاقك فأبرأت . (بحر)

(4) وكذا إذا قالت : أبرئك على طلاقي . فقال : نعم . فقالت : أبرأتك . صح الطلاق والبراء جميعا . (قرز)

(5) لأن قولها : نعم . بمنزلة تقدم السؤال .

ولا بد أن يقع القبول في المجلس (قبل الإعراض<sup>(1)</sup> فيهما) أي : في الصورتين جميعا ، وهما مجلس الإيجاب ، أو مجلس بلوغ الخبر به ، فإن تخلل الإعراض لم يصح القبول من بعد إلا بتجديد الإيجاب (2) وقد تقدم تبين ما يثبت به الإعراض .

---

(1) من القابل . (قرز) (\*) منها ، أو منه مع حضورها ؛ لأن لها الرجوع قبل القبول في العقد . وفي (حاشية سحولي) منها إن كان الزوج هو المبتدئ ، وقبل الإعراض منه إن كانت هي المبتدئة ، فلو طلق بعد الإعراض كان رجعيًا (1) لا إعراضه وهو المبتدئ فلا يضر . (بلفظه) (قرز) (1) وقيل : لا يقع .

(2) ولا يقع رجعيًا ، ولا بئنا . (قرز) وقال الفقيه حسن ، وغيره : يقع .

ثم إنه ذكر عليه السلام كيفية المخالعة، وكيفية القبول ، أو ما في حكمه ، وأمثلة العقد بقوله : (كأنت كذا على كذا) أي: أنت طالق على ألف ( فقبلت ، أو ) قَبِلَ ( الغير<sup>(1)</sup>) ( فإنها تطلق حينئذ خلعا ، ويلزمها الألف حيث قبلت هي ، ويلزم ذلك الغير حيث هو القابل(2) ) .

( أو ) قالت لزوجها: (طلقني) على ألف ( أو ) قال له غيرها: ( طلقها على كذا ) أي: على ألف مثلا ( فطلق ) طلقت خلعا ، ولزمها الألف حيث هي الطالبة ، ولزم ذلك الغير

حيث هو الطالب ، ولو لم يقل: على ألف مني(3) .

---

- (1) ولا بد أن يقول الغير : مني . (تهامي) لا يشترط أن يقول الغير : مني ، كما هو ظاهر الكتاب ، وهذا عند الهادي عليه السلام ؛ إذ قبوله بمنزلة الضمان ، خلاف السيدين . (\*) فإن قبلا معا فعليهما إن كانت ناشزة ، وإلا فعليهما ؛ لصحة قبوله دون قبولها .
- (حابس) (قرز) قيل: والقياس أنها إذا لم تكن ناشزة فعليها حصته . (قرز) فإن علم تقدم أحدهما ثم التبس فلا عوض إلا على قول من أثبت التحويل على من عليه الحق ، وينظر في الطلاق هل رجعي أو بائن ؟ إن قيس على النكاح فرجعي ؛ إذ اللبس يبطله ، كمسألة وليين . وإن قيس على الجمعة كان خلعا فينظر ؟ . يقال : قد وقع العوض ، وإنما التبس من هو عليه منهما فلا يلزم من سقوط العوض بطلان الخلع ؛ إذ قد لزم في الأصل (1) .
- (حاشية سحولي) (قرز) ويكون خلعا ، والألف عليهما جميعا ، ولا يقال : هو تحويل على من عليه الحق ؛ لأنه قد حصل العوض وهو البيونة ، كما لو التبس حر بعبد . (إملاء)
- (1) ويورد في مسائل المعاياة : أين خلع من دون عوض .
- (2) وإن لم يكن مخاطبا على ظاهر (الأزهار) (قرز) خلاف الفقيه يوسف .
- (3) ولفظ (التذكرة) : على ألف مني . (\*) هذا ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام ، وابن أبي الفوارس ؛ لأن دخوله في العقد يجري مجرى الضمان ، والالتزام خلاف ما ذهب إليه (البستان) فلا بد أن يقول : مني ، أو علي ، أو نحو ذلك .

قال عليه السلام: ولما كان الخلع منقسما إلى عقد وشرط ، وفرغنا من ذكر العقد . بَيَّنَّا النوع الثاني بقولنا: (أو شرطه)(1) أي: شرط ذلك العوض الجامع لتلك القيود، وهي : كونه مالا أو ما في حكمه، صائرا أو بعضه إلى الزوج ، فإنه لا بد في العوض أن يكون كذلك في العقد ، وفي الشرط .

---

(1) قال (سيدنا ابن مفتح) : الفرق بين العقد والشرط من وجوه ثلاثة الأول : أنه لا بد في العقد من القبول أو ما في حكمه في المجلس ، بخلاف الشرط . الثاني : أنه يعتبر نشوزها في مجلس العقد عند قبولها ، بخلاف الشرط فإنه يعتبر حال حصوله . الثالث : أن العقد لا يبطل بالموت بعد القبول ، بخلاف الشرط . الرابع : أن الإجارة تلحق العقد لا الشرط . (زهور) الخامس : إذا خالعتها بأكثر مما لزم بالعقد وقع بالعقد رجعيا ، بخلاف الشرط فلا يقع شيء . السادس : إذا طلقها ثلاثا بألف ، فإن أتى بحروف الشرط لم يستحق الألف إلا بتتمة الثلاث ، ويعتبر النشوز عند الثالثة ، بخلاف الأولى والثانية ، بخلاف العقد، وأنه يصح منها الرجوع قبل القبول في العقد ، لا في الشرط . (راوع) (\*) ويعتبر النشوز حال حصول الشرط ، فإذا لم يكن منها نشوز ولا في حكمه (1) بطل الخلع ، والعوض ، ولم يقع الطلاق (1) بأن تكون خائفة بعدم قيامها في المستقبل ، بناء على أن مجرد الخوف نشوز ، والمذهب خلافه .

(\*) إنما أتى بالضمير العائد إلى العوض ؛ لئلا يتوهم أن الطلاق المشروط يكون خلعا وإن عرى عن العوض ، وليس كذلك ، ولهذا لم يقل : أو شرط . بل قال : "شرطه" فافهم . (وابل)

(\*) (مسألة) فإن قال : إن أعطيتني ألفا فأعطته ألفين طلقت ، فإن قال : على ألف . فأعطته الفين لم تطلق ؛ إذ الأول شرط وقد وفّت به وزيادة ، والثاني عقد ، والاعطاء فيه نائب عن القبول ، وشرط القبول المطابقة كما مر . (بحر) و (بيان معنى) فيه نظر . فإن ظاهر كلام أهل المذهب لا تشترط المطابقة (قرز)

ثم ذكر عليه السلام كيفية المخالعة (1) بالشرط بقوله : (كإذا كذا) (2) أو طلاقك كذا) فالأول نحو : إذا أبرأتيني (3) فأنت طالق فإنها تطلق بالبراء (4) وهكذا إن ، ومتى ، أو أي أدوات الشرط .

(1) ولو جمع بين مخالعة زوجته على عوض من الغير عقدا وأهلية ، نحو : زوجتي طالق على ألف منك قبل موتي بشهر ، وقبل الأجنبي ذلك وقع ، فمتى مات الزوج انكشف أنها مطلقة من قبل موته بشهر طلاقا بائنا بالعوض من الغير فلا ترث ، وتعتد من عند الموت عدة طلاق ، ولا يبطل عقد الخلع بموت زيد الملتزم للعوض قبل موت الزوج ، فيكون العوض من تركته لورثة الزوج ، وإنما يبطل هذا لو مات الزوج قبل مضي الشهر . والله أعلم . (حاشية سحولي)

(2) ظاهر هذا أنه إذا قال : إذا سلمتي لي ألفا فأنت طالق ، فإنه يصح ، أعني : وإن لم يقترن بتملكك ، نحو إذا وهبتي ألفا ، ولعله يفيد (الأزهار) بقوله : "والزوج على القبض فيهما" . (سيدنا حسن رحمه الله)

(3) وكان دينا لا عينا فلا يقع ، لا رجعي ، ولا بائن .

(4) مع تعيين المبرأ منه ، كما يأتي في باب الإبراء في (الأزهار) .

الثاني: أن يقول: طلاقك براءك(1) ، أو طلاقك أن تهبيني ألفا(2) أو عبدا، أو نحو ذلك . فإن هذا بمعنى الشرط(3)

(نعم) وإذا خالعه بعوض مشروط ( فوقع ) ذلك العوض ( ولو بعد المجلس(4) ) نفذ الخلع ؛ لأن المجلس لا يعتبر إلا في العقد .  
تنبيه

---

(1) قياسا على قوله : أنت طالق ثلاثا للسنة ، فإنه مقدر بالشرط . وقال المؤيد بالله :

ليست بمعنى الشرط ، فلا يقع عليهما شيء ، والحجة عليه ما يقع من القياس . (بهران)

(2) ويقبل الهبة . (قرز)

(3) فأما لو قال: أنت طالق ولي عليك ألف ، فقبلت طلقت مجانا ، وكان رجعيا . (قرز)

(\*) فإن قال: أنت طالق إلى مقابل كذا ؟ قال القاضي : يحیی الخياري : إنه يقع الطلاق



خلعا . (قرز) لأن هذا اللفظ شرط عرفي ، وإن لم يكن من أدوات الشرط المعروفة في أصول الفقه ، وقد صرح بما هو نظير ذلك في (الكواكب) فقال ما لفظه : وكذا بشرط البراء ، فهو عقد في الشرع لأجل الباء الزائدة ، لكنه قد صار في العرف بمعنى الشرط في أغلب الأحوال ؛ لأنهم يقصدون به الشرط ، والمعروف من حال العوام الآن أنهم لا يريدون بمثل هذا عند المخارجة إلا الشرط . (من خطه رحمه الله تعالى) وقد قال في الكتاب في قوله : كإذا كذا . إلى أن قال : فإن هذا بمعنى الشرط ، قال في (الغاية) : عرفا ، وهو كلام الفقيه يحيى بن حسن البحيح ، ويؤيده ما في (البيان) في قوله : الخامس الخ?? (4) إلا أن يوقته بوقت ففيه .

قال أبو حامد: (1) لو قالت: إن طلقني فأنت بريء . فطلق . طلق رجعي (2) . قال مولانا عليه السلام: وكذا على أصلنا (3) لأنها لم تجعل البراء عوضا عن الطلاق ، فلم يكن خلعا (4) ، وكما لو قالت : إن جاء زيد ، بخلاف قول الزوج : متى أبرأتيني فأنت طالق . فإنه قيد الطلاق بوقوع البراء من أول الأمر . فكان خلعا (5) ( فيجبر ملتزم العوض ) أي: من التزمه بالقبول أجبر على تسليمه (6) ، سواء كان القابل الزوجة أو غيرها ، وإنما يجبر ( في العقد ) لأنه قد لزم بالقبول ، لا في الشرط ؛ إذ لا يلزم إلا بحصوله .  
تنبيه

---

(1) هو محمد بن إبراهيم الجاجرمي وجاجرم موضع بين نيسابور وجرجان فيها جماعة من العلماء .

(2) بخلاف العقد فلا فرق بين أن يكون الإبتداء منها أو منه فإنه يكون خلعا . (\*)  
والصحيح أنه يكون خلعا كما هو مصرح به (1) وهذا من أبي حامد ، بناء على أن البراء لا يصح مشروطا فلا يقع البراء ، وإذا لم يقع لم يقع الخلع ، والمذهب : أنه يصح البراء مشروطا فيقع خلعا . الفرق عند أبي حامد في الإبتداء من كلام الزوجة أو الزوج ، كما

مثل الشارح . (1) في مفهوم قوله : "ولها الرجوع قبل القبول في العقد لا في الشرط" .

(3) وقد رجع عنه في (البحر) إلى أنه خلعا .

(4) بل خلعا . (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) . (قرز)

(5) فيهما معا .

(6) فإن تلف قبل قبضه رجع ببذله . (قرز) لأنه مضمون عليه مطلقا . (قرز)

أما لو قال: أنت طالق على برائي ، أو على أي بريء (1) فقالت: أبرأتك ، أو قبلت (2) وقع الطلاق (3) والبراء جميعا (4) .

فأما لو قال: أنت طالق على أن تبرئني . فقالت : قبلت . طَلَّقْتُ (5) ولما يقع البراء (6) فتجبر عليه (7) إن امتنعت

( و ) يجبر ( الزوج على القبض (8) ) لعوض الخلع إذا جاء به من التزمه ( فيهما ) جميعا أي: في العقد والشرط .

---

(1) فأما لو قالت : طلقني وأنت برئ من مهري فقد برئ من مهرها ، سواء طلق أم لا ، وليس لها الرجوع إذا لم يطلق ، فإن طلق وقع رجعا عندنا . (غيث) إلا أن يعرف من قصدها أنها ما أبرأته إلا ليطلق ، وقصدت بذلك الشرط ، وتصادقا عليه (1) فلها الرجوع . (قرز) (1) بل وإن لم يتصادقا ؛ لأنه في العرف بمعنى : إذا طلقني فأنت بريء ، لا تريد غير ذلك . (سيدنا عبد الله دلامة)

(2) هذه اللفظة من (التذكرة) لامن (الغيث) .

(3) خلعا ، مع النشوز .

(4) مع تعيين المبرأ منه ، كما يأتي . (مفتي) (\*) لأنه جاء به على جهة الماضي فكفى القبول فيهما معا ، وأما في الصورة الثالثة فهو جاء به على جهة الاستقبال فلم يكف القبول فيها ، وإن قالت : أبرأت وقعا جميعا . (تبصرة)

- (5) خلعا ؛ لأن قولها : قبلت بمنزلة قولها : أبرأت .
- (6) حيث كان ديناً . (\*) والأولى أنها لا تجبر ، ولا تحتاج إلى براء ؛ لأنه قد صار عليها له في ذمتها مثل الذي لها في ذمته ، فيتساقطان . (عامر)
- (7) فإن لم يمكن إجبارها استحق عليها مثل المهر (بيان) يقال : قد تساقطا فلاوجه لإجبارها . (قرز)
- (8) نَظَرَ الإِجْبار في (الكواكب . (\*) ويجبر الزوج على القبض في الدين ، لا في العين(1) فتكفي التخلية . (قرز) (1) في العقد ، لا في الشرط فلا يجبر مطلقاً ؛ إذ حصل الطلاق بحصول الشرط ، وقال المؤلف : إنه يتعين الدين بتعيين من هو عليه فلا يجبر على القبض أيضاً ، وقواه السيد حسين التهامي . لا بد أن يعقدا على مال يتفقان عليه .
- وإنما أجبر الزوج على القبض(1) لتبرأ ذمة الملتزم للعوض ، لا ليحصل الطلاق ، فالطلاق قد وقع بالتخلية(2) في الشرط ، كما قد وقع بالقبول في العقد ، فأما ما ذكره الفقيه محمد بن سليمان: من أن وجه إجباره على القبض . أن الطلاق لا يقع إلا بالقبض(3)

---

(1) ولم تكف التخلية هنا كما كفت في المبيع ونحوه ، وفي المغصوب . قال عليه السلام : لأن المبيع ونحوه والمغصوب ليس ملكاً لمسلمة ، يعني : بل هو ملك (1) للمسلم إليه ، فلم يلزم المسلم أكثر من التخلية بينه وبين مالكه كالودائع ، بخلاف عوض الخلع إلى آخر ما ذكره عليه السلام ، قال : ولا يبرأ بمجرد التخلية ، كما لا يبرأ المديون بمجرد التخلية بتسليم (2) ما هو عليه من الدين ، وهذا منه صريح بأن التخلية للدين لا تكون قبضاً ، وفيه خلاف سيأتي في الغصب ، وقد ضعف عليه السلام تأويل الفقيه يحيى بن حسن البحيح ، والفقيه حسن وغيرهما أن المراد هنا بالإجبار الحكم عليه بالطلاق ، وإلا فالتخلية كافية في براءة الذمة ، ووقوع الطلاق . (2) وقال المؤلف : لا نسلم ذلك ، بل التعيين إلى من هو عليه ، فمتى سلم ما لا يختلفان فيه من مخالفة في الجنس ، أو النوع ،

أو الصفة، ؟أو نحوها ؛ لأنه كأنه خلا بين المالك وملكه ، وكلام المؤلف هو الذي ذكره  
الفقيه يحيى بن حسن البحيح ، وأما الخلع فقد حصل عند ؟الإمامين عليهما السلام .  
(شرح فتح بلفظه)(1) وضابط ما كان العوض من مال المخلى إليه كفي التخلية ، لا  
العكس حيث كان من مال المخلى فلا تكفي التخلية . (قرز)  
(2) إن كان العطاء على وجه التملك . (قرز) (\*) حيث كان معينا ، شرطا أو عقدا .  
(قرز)

(3) إن [كان] قد ملكه الزوج بالتخلية استقام وقوع الطلاق ؛ لكن فما وجه إجباره على  
القبض ؟ وإن لم [يكن] قد ملكه فما وجه وقوع الخلع ؟ وما وجه الإجبار ؟ وقد قال  
المؤيد بالله : حيث قال : طلقك على أن تهبي لي كذا وقع الطلاق بالقبول ، والقبض  
شرط للملك . فكذا يقع الطلاق بالتخلية ، والقبض شرط في الملك . لكن بقي الإشكال  
ما وجه الإجبار على القبض ؟ . (حيث)

فأجبر عليه فلا وجه له ؛ لأن إجباره على القبض حينئذ يكون إجبارا على فعل شرط  
الطلاق ليقع ، والإجبار على ذلك لا يجوز .  
(ولا ينعقد) الخلع ( بالعدة)(1) من الزوج لو وعدّها بالطلاق وتبرئه ، فأبرأته ، ثم  
طلقها(2) .

---

(1) لأنها ليست عقدا ولا شرطا (\*) ( الحجة ) لنا على أنه لا ينعقد بالعدة : أن الطلاق  
لم يقع مقيدا بالعوض ؛ لأنهما كلامان ، كل واحد منهما غير مقيد بالآخر ، فكان كما  
لو طلق بغير عوض . (غيث)  
(\*) ومن ألفاظ العدة طلقني ولك ألف ، أو طلقني وأنت بريء (1) أو طلقني . فقال :  
أبرأيني . فقالت : أنت بريء . فقال : وأنت طالق (2) . هذا رجعي ، ولزم البراء لا  
الألف . (1) هذه الصورة مثل كلام (الغيث) المتقدم . (2) هذه صورة الخطاب .

(2) وحيث أبرأته ولم يطلق فلها الرجوع في البراء . (قرز) (\*) ( تنبيه ) لو قال : أنت طالق غدا على ألف ، فقبلت في الحال . بانت في الغد بالألف . (ذكره أبو حامد) وكذا على أصلنا ، ففس على ذلك ، فهذه مسألة تشكل على الأصحاب .

مثال ذلك أن يقول لها : أبرئني وأنا أطلقك . أو تعده هي بالبراء ويطلقها ، نحو أن تقول : طلقني وأنا أبرئك . فطلق ، ثم أبرأته(1) لم يكن خلعا(2) بل يكون رجعيا ، هذا مذهبنا أن الخلع لا ينعقد بالعدة ، سواء وقع الطلاق والبراء في مجلس واحد ، أو في مجلسين ، بل يكون رجعيا . حكى ذلك في الكافي عن أبي العباس(3) ، وهو قول المؤيد بالله في الزيادات .

وقال في الإفادة : إذا نجز الوعد في المجلس كان خلعا ، أما إذا وفي بالوعد في مجلس آخر لم يكن خلعا عندنا ، ولا عند المؤيد بالله .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : إلا أن تقول: أبرأتك لأجل طلاقك . أو يقول هو : طلقتك لأجل برائك . فإنه يكون خلعا . يعني: عند المؤيد بالله ، وأما عندنا(4) فلا .

---

(1) وأما الخطاب فهو أن نقول : طلقني . فيقول : أبرئني . فتقول : أبرأت . فقال : وأنت طالق ، فهذا رجعي عند الجميع ، ويقع البراء ، وإذا راجعها فقد سقط مهرها ، ولو قال: راجعتك على جميع حقوقك ، فلا يعود مهرها ؛ لكن إذا اضمرت في البراء أنه في مقابلة البيونة فلها الرجوع باطنا لا ظاهرا ، إلا إذا صادقها على ذلك ، أو بينت بإقراره ، أو على شاهد الحال ، وإلا حلف ما يعلم ولا يظن أنها أرادته . (شرح بحر) (قرز) (\*) فإن امتنعت من البراء رجع عليها بقدره ، وقيل : لا يرجع ؛ لأن خروج البضع لا قيمة له ، ولا يلزمها البراء . (تذكرة)

(2) ويرأ؟؟

(3) فقد برئ ، ومثله يفهم من (البيان) .

(4) بل رجعيًا . (قرز)

(ولا تلحق(1) الإجازة ) من صور الخلع (إلا عقده(2)) فإذا خالع فضولي عن المرأة ، أو الزوج ، ثم أجاز المخالع عنه نظر ، فإن كانت مخالعة(3) الفضولي بعقد لحقته الإجازة ، وإن كانت بشرط لم تلحقه ، فيبطل .

- 
- (1) في (البيان) إذا قال الزوج لزوجته أنت طالق على صحة البراء من جميع حقوق الزوجية وهي ناشئة فأبرأته ومن جملة حقوق الزوجية نفقة العدة، وهي ساقطة بنشوزها ، فإذا استصحب النشوز إلى انقضاء العدة وجبت نفقتها في المستقبل، والبراء عند الهدوية من المستقبل لا يصح ، فلا يصح الطلاق لا رجعي ولا بائن على أصلهم . (قرز) ولعل الوجه أنه جعل الطلاق مشروطا بالصحة ، كما يفهمه (البيان) .
- (2) ولو غرضا ، فلو كان عقدا على دخول الدار ونحوه ؟ فقال الفقيه حسن: تلحقه الإجازة ، ويكون رجعيًا [إن لم يكن لمثله أجرة . (قرز)]
- (3) وإذا قالت الزوجة : طلقت نفسي بألف وقبلت ، وأجاز الزوج . طلقت خلعا مع الإضافة إلى الزوج . (قرز)

وصورة ذلك(1) أن يقول الفضولي(2) للمرأة : قد طلقتك بألف(3) فتقول : قبلت . ويجيز الزوج ما قاله الفضولي . فأما إذا قال الزوج : فلانة طالق بألف . فقال الفضولي : قبلت عنها . فيحتمل أن الطلاق قد وقع ، ولو لم تجز المرأة والألف على الفضولي ؛ لأنه يقع إذا قبل ، ولو لم يقل عنها . ويحتمل أن لا يقع إلا (4) بإجازتها(5) لأنه جعل القبول عنها ، لا تبرعاً ، كما لو قال : اشتريت عن فلان(6) ولم يجز فلان . قال عليه السلام: وهذا هو الأقرب عندي .

فصل (ولا يحل؟منها { (7) { أكثر مما لزم بالعقد { (8)

(1) العقد .

(2) إن قيل: حيث أضاف ؟ قد مر في النكاح : أنه لا بد من الإضافة ، فيتأتى هنا .

(مفتي) وقيل: لا يحتاج إلى الإضافة .

(3) عن فلان . (بيان معنى) (قرز)

(4) التعليل الصحيح أن يقال: إن الإجازة لا تلحق إلا العقود الصحيحة ، إلا في عشرة

مواضع فيلحق غير العقود ، في الرجعة على الصحيح ، وفي إجازة الإجازة في البيع ،  
والقرض ، وقبض الدين ، وفي القسمة ، وفي إجارة العين ، وفي إجازة أحد الشريكين حيث  
استنفق أحدهما أكثر من الآخر ، وفي إجازة الوارث ما أوصى به الميت ، وإجازة قبض المبيع  
، وكذا في الصدقة . (قرز)

(5) ونشوزها ، وصحة تصرفها ، ويعتبر النشوز حال العقد ، وقيل: حال الإجازة إن قلنا:

إن الإجازة كاشفة . (مفتي) و (بيان)

(6) صوابه : لفلان .

(7) لا من غيرها فيحل ولو بأكثر . (قرز)

(8) المراد الذي خالعها فيه ؛ لينخرج ما لو كان قد تقدم عقد فلا يصح أن يخالعها بما لزمه

لها بذلك العقد الأول ، وما لزم به لأولادها منه أيضا . (قرز) (\*) وكذا ما صار إليها من  
النفقة ونحوها مما هو واجب لها من يوم تزوجها ، ذكره القاضي جعفر ، وابن خليل .

(بيان) (قرز)

(\*) منها . (قرز) أو من غيرها ممن لها ولاية الحضانة عليهم ، وظاهر كلام أهل المذهب

خلافه . (قرز)

(\*) والأصل في ذلك أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لامرأة ثابت وقد طلبت الخلع :

(أتردين عليه حديقته)؟ فقالت : نعم ، وأزيد . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : (أما

الزيادة فلا) وحجة الناصر ، والمنصور بالله قوله تعالى : {ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا} قلنا

: مخصصة بقوله تعالى: {فإن طبن لكم} الآية ، وإذا تبرعت فقد طابت نفسها .  
(بستان) دل على تحريم الزيادة ، وهو يقال : ما المراد بالحديقة ؟ هل عطية لها؟ أي: جميع  
المؤن التي مانها عليها لزم امتناع الخلع على نفقة العدة ؟ وإن قلنا : المراد بها البستان الذي  
جعله لها مهرا لزم أن لا يصح الخلع على ما عدا المهر ؟ وإن لزمه لها ، من نفقة ونحوها .  
فإن أبطلنا الاحتجاج بهذا الخبر صححنا الخلع مطلقا ، أو منعنا الزيادة ، وصححنا ما يلزم  
بعقد النكاح لها بدليل آخر . حقق ، والله المستعان . (شرح محيرسي لفظا)  
(\*) ( فرع ) وإذا خالعهما على أكثر مما يجب ، فإن كان عقدا وقع الخلع بقدر الذي يصح  
وبطل الزائد ، وإن كان شرطا فكذا أيضا حيث هي الشارطة لطلاقه . وإن كان هو  
الشارط للعوض منها . لم يقع الطلاق . (بيان 309/1) وقيل: يبطل العوض ويكون رجعيا  
 . (أثمار) وفي الشرط لا يقع مطلقا . (قرز) (\*) وجوبا ، لا تبرعا (قرز) . (تذكرة)

{ لها ، ولأولاد (1) منه صغار }

وذلك هو مهرها ، ونفقتها ، ونفقة عدتها (2) وأجرة تربية الأولاد الصغار، ونفقتهم (3)  
فهذا هو الذي يلزمه بعقد النكاح (4) لها ، ولأولادها منه ، والمراد بأجرة التربية قدر سبع  
سنين ، أو ثمان . ذكره المؤيد بالله .

---

(1) عبارة الفتح : ولأولادها منه صغار . (قرز) (\*) سواء كانوا باقين أم قد ماتوا ، أو  
صاروا كبارا . (حاشية سحولي) بأن يقدر كم كانوا يستحقون نفقة في حال الصغر . فإنه  
يصح ، ولو لم ينفق عليهم .

(2) فإن ماتت في العدة ، أو مات أولادها الصغار رجع الزوج عليها ، أو على ورثتها  
بقدر ما بقي من المدة من العوض . (بيان 310/1) لأنه في الحقيقة مثل اللازم . (شرح  
بحر) (قرز) اللهم إلا أن يكون العرف [أو التصريح] بأن الخلع على ذلك ما بقيت الزوجة  
والأولاد فلا وجوب بعد الموت . (دواري) (قرز)



(3) والمجانين إلى موتهم ، أو إفاقتهم مع الاستقلال . (قرز) (\*) والكسوة تابعة للنفقة .

(4) فإن قيل: لم صحت المخالعة على نفقة الأولاد وهي لا تستحقها ؟ فالجواب : أن

إليها ولاية قبضها ، فلو ماتت ، أو مات أولادها ؟ فذكر في (الكافي) أنه يرجع عليها

بأجرة التربية عند أصحابنا ؛ لأن أجرة التربية معلومة . (تعليق)

(\*) ولا يتساقطان ؛ لأن اللازمين مختلفان ؛ إذ يجب عليه التكسب في النفقة ، وتمهل

بعوض الخلع مع الفقر ، ثم إنه قد أجاب الإمام : بأن النفقة ساقطة ، وإنما صح بمثلها

كما مر ، واختار هذا المؤلف ، وقرره ، وإن كان ظاهر كلامهم السقوط ، كما هو ظاهر

(الغيث) وهو محمول على المراضاة . (شرح فتح)

وقال المنصور بالله: خمس في الذكر ، وسبع في الأنثى(1) فيجوز أن يخالعه على هذا

القدر ، أو دون ، لا أكثر من ذلك . فإن زادت على ذلك تبرعا منها(2) لا في مقابلة

الطلاق(3) جاز له أخذه عندنا . وادعى في الشرح الإجماع على ذلك .

وقال المنصور بالله: إنه لا يحل أكثر مما لزم بالعقد ، ولو ابتدأت المرأة بالزائد ، ومثله خرج

المؤيد بالله للهادي ، وأبو جعفر للناصر .

وقال المؤيد بالله ، وأبو حنيفة ، والشافعي : إنه يجوز بما تراضيا عليه ، من قليل أو كثير .

---

(1) الظاهر أنه يلزمه نفقتهم إلى وقت الاستقلال . زادت على السبع أو نقصت . مع

حياتهم ، فإن ماتوا قبل الاستقلال فالإلى السبع ؛ رجوعا إلى استقلال الصبيان . ومن كان

مجنونا منهم فالإلى استقلاله إن حصل ، وإن مات مجنونا فالإلى الغالب من عمر أهل زمانه ؛

رجوعا إلى الغالب ، كما في الأولاد الصغار . وقيل: إلى موته فقط . (بستان معنى)

(\*) المذهب على تبين الاستقلال ، وهو أكلا ، وشربا ، ولباسا ، ونوما . (قرز)

(2) والتبرع : أن تبتدئ المرأة ببذل الزيادة من غير مطالبة الزوج . (لمع) وقيل: إن التبرع

بعد وقوع الطلاق . (عامر) (قرز)

(3) بل ولو في مقابلة الطلاق ؛ لأن المسوغ للزيادة تبرعها . (قرز) (\*) ولو قبل نفوذ الطلاق . [وفي (حاشية السحولي) : بعد نفوذ الطلاق . (قرز)]

( وتصح ) المخالعة ( على ذلك ) أي: على ما لزم بعقد النكاح لها وللأولاد الصغار من النفقة ، وإجرة التربية ( ولو ) كان ذلك ( مستقبلا (1) ) نحو: أن يخالعهما على نفقة العدة ، وعلى نفقة أولاده المستقبلة ، وأجرة تربيتهم (2) فإن المخالعة تصح ، ويسقط وجوب ذلك عليه (3) فلا يلزمه منها شيء (4) وسواء كانت النفقة ونحوها مقدرة حال العقد ، أم غير مقدرة ؛ لأن الجهالة تغتفر في عوض الخلع ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

وقال الشافعي: لا يصح على تربية الأولاد ، ونفقتهم إلا بالتقدير .

---

(1) مسألة) وإذا خالعهما على البراء من نفقة عدتها فعلى قول المؤيد بالله يصح البراء والخلع ، وعلى قول الهدوية لا يصح البراء [لأنهم لا يصححون البراء في المستقبل] ويقع الطلاق رجعيا (1) بالقبول في العقد ، إلا أن يكون ثم عوض من غير البراء كان الطلاق بائنا ، وفي الشرط لا يقع الطلاق ولو ذكر عوضا آخر مع البراء . (بيان 310/1) لكن يقال : ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره في (الأزهار) في قوله : "ويصح على ذلك ولو مستقبلا" ؟ وقد قيل: إن الفرق أن هناك خالعهما على مثل ذلك ، بخلاف ما هنا ، فهو عليها ، فلم يقع خلعا . (1) لأنه قبل وجوبها ، وعند المؤيد بالله يصح البراء ؛ لأنه قد وجد سبب وجوبها ، وهو النكاح ، ذكره في النفقات .

(2) لأن السبب قد وجد . ولأن المخالفة في الحقيقة على مثل هذه الأمور .

(3) مع التراضي ، فكأنه أمرها بالإنفاق .

(4) مع المراضاة . (فتح) قال في (البحر): له طلب المستقبل منها ، وينفقه عليها ، وعلى الأولاد ، وينفق من غيره ، والالزامان مختلفان ؛ لأنه يتكسب بنفقتها ، وهي تمهل مع الفقر

. (شرح فتح) (قرز) ولأنه يجب عليها تسليم عوض الخلع دفعة واحدة ، بخلاف النفقة فتسقط يوما فيوما . (شامي) (قرز)

فإن قيل: إن من شرط الخلع النشوز ، حيث العوض من الزوجة ، ومع نشوزها لا نفقة لها ، فكيف قلت: يصح أن يخالعه بنفقة عدتها ؟ أجاب المذاكرون عن هذا بوجوه(1) الأول: ذكره الفقيه محمد بن سليمان: أن النفقة لم تسقط ؛ لأنه لم يحصل نشوز(2) في الحال بل خافا حصوله في المستقبل ، وذلك يبيح الخلع ، ولا يسقط النفقة . قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر(3) .

الوجه الثاني: ذكره الأمير المؤيد، وهو يحكى عن ابن داعي(4) أن المسقط للنفقة هو النشوز بالخروج من البيت ، لا النشوز وهي باقية في البيت ، والنشوز في البيت تصح معه المخالعة ، وإن لم تسقط به النفقة . قال عليه السلام: وهذا جيد(5) إلا أن المذهب أن النشوز يسقط النفقة ، سواء كانت في البيت أو لا .

الوجه الثالث:(6) قال عليه السلام : وهو الأقرب عندي . أن الخلع في التحقيق على مثل النفقة ، فيجب له ، ولو كانت ناشزة ؛ لأنها من توابع العقد ، فلا يضر سقوطها بالنشوز ، كسقوط بعض المهر بالطلاق(7) .

---

(1) ثلاثة .

(2) وقواه الإمام شرف الدين عليه السلام لظاهر الآية .

(3) وجه النظر : أنه يعتبر النشوز حال العقد . (قرز) وفي الشرط عند حصول شرطه . (قرز)

(4) من فقهاء الهادي ، وهو السيد ظفر بن داعي بن مهدي العلوي .

(5) على أصلهم .

(6) ووجه رابع : وهو جيد أنها نشرت مدة يسيرة ليس لمثلها قسط من النفقة ، وحصل خلعها في تلك الحال فالنفقة لم تسقط هنا ، واستقره (الشامي) مع التوبة ، عقيب الخلع ، وهذا وجه صحيح . (قرز) (\*) ذكره في الشرح .  
(7) قبل الدخول .

( و ) تصح المخالعة ( على المهر ) بعينه إن كان معيناً باقياً ( أو ) على ( مثله (1) إن كان قد سقط (2) بإبراء أو نحوه (3) ، أو كان في الذمة غير معين (4) ، أو لم يسم . قوله : ( كذلك ) أي : ولو كان غير مقدر (5) في الحال ، كما تقدم في نفقة العدة ، وتربية الأولاد ، ولو كان لزومه أيضاً مستقبلاً نحو أن يعقد ولا يسمى لها مهرًا . فإنه لا يلزمه المهر إلا بالوطء فقط ، فلو طلقها قبل الدخول لم يلزمه لها مهر ، بل متعة (6) ، فلو خالعه على مهرها (7) صح ، ولو كان لزومه مستقبلاً ، وهو في الحال غير مقدر (8) . قال عليه السلام : فهذا معنى قولنا : "كذلك" .

- 
- (1) صوابه : عوضه ؛ ليعم المثلي والقيمي .
  - (2) وقصدا المخالعة على مثله ، كما في التنبيه (\*) أو لم يسقط ؛ إذ يصح على مثله ، ولو معيناً باقياً ، ومثله في (البيان) . (قرز)
  - (3) النذر والهبة .
  - (4) ووجهه : أنه إذا كان في الذمة فهو غير معين ، فلافائدة لقوله : "غير معين" يقال : هو على عينه ، لا على مثله . (قرز)
  - (5) أي : غير لازم ؛ إذ لا يلزم إلا بالوطء ، وأما التقدير فهو مقدر بمهر المثل . (قرز)
  - (\*) حق التفسير : ولو كان لزومه مستقبلاً ؛ إذ هو متقدم .
  - (6) ويلزمها مهر المثل . (قرز) (\*) فلو خالعه على المهر والمتعة ؟ مفهوم (شرح النجري) أنه يصح ، ويلزمها له مهر المثل ، وتسقط المتعة عنه ، وتسقط المتعة عنها بالمتعة التي لها .

(حاشية سحولي) ينظر(1) . وقال (المفتي): (2) يلزم مثلهما . (قرز) (1) ولعل الوجه في عدم التساقط اختلاف الصفة . (قرز) (2) يقال : لا يصح ؛ إذ اللازم أحدهما فقط ، وهو الأولى ؛ إذ هو أكثر مما لزم بالعقد لها .

(7) ولزم لها متعة . (قرز) يعني : على مثله . (قرز)

(8) أي: غير لازم ، [وأما التقدير فهو مقدر بمهر المثل . (قرز)]

(فإن) خالعهما على مهرها لكن (لم يكن قد دخل) بها(1) (رجع) عليها (بنصف(2)) أي: بنصف المهر ، عينا كان أو دينا ، وهذا إذا لم تكن المرأة قد قبضته ، فأما لو كانت قد قبضته رجع عليها بمهر كامل ، ونصف مهر .

( ونحو ذلك ) الذي قدمنا لو كان قد دخل بها ، ثم أبرأته من نصف المهر ، أو وهبته ، ثم خالعهما على مهرها فإنه يرجع عليها بنصفه أيضا(3) .

---

(1) ولا خلا بها .

(2) قال في (البيان) : بخلاف ما لو خالعهما بما تستحق عليه لم يرجع عليها بشيء .

(قرز) (\*) ولا يقال: إنها إنما استحققت نصفه فقط ، فلم يقع إلا عليه ؛ لأنه يقال : بل الكل لازم بالعقد ، وإنما سقوطه طارئ . (شرح فتح) . (قرز)

(\*) وذلك لأنه قد استحق عليها المهر بالخلع ، وتبين أنها قد كانت لا تستحق منه إلا نصفه بوقوع الطلاق قبل الدخول ، ونصفه يرجع للزوج ، وقد استهلكته بالخلع عليه ، فتضمنه له بمثله ، أو بقيمته ، والمراد بهذا إذا كان باقيا عليه لها . (كواكب) وهو مسمى لتستحق وإلا لزمها مهر كامل ، ولزمه لها المتعة . (بحر معني) (قرز)

(\*) (فإن قيل: كيف يصح أن يخالعهما على المهر قبل الدخول وهي لا تستحق إلا نصفه ؟ فالجواب : أنها قد كانت مالكة له حال المخالعة ، بدليل أن لها أن تطالب بجميعه ، ولا عبرة بما يطرد من بعده . (زهرة) (\*) وهذا مع التسمية ، ومع عدمها يرجع عليها بمهر

كامل [مهر مثلها] ولها عليه المتعة . (قرز)

(3) يعني : فيرجع عليها بذلك النصف الذي قد خالعهما عليه ، ويستحق النصف الذي في ذمته ، ويرجع بنصف المهر عليها . (\*) لأنه خالعهما بمهر كامل فتستحق النصف الذي في ذمته ، ويرجع عليها بالنصف الآخر . (غيث)

وهكذا لو أبرأته من نصف المهر، ثم طلقها قبل الدخول على نصف مهرها (1) فإن كان قد سلم لها نصفاً ، وأبرأته من نصف ، ثم خالعهما قبل الدخول بالمهر استحق المهر كاملاً ، ومثل نصفه (2) .

فصل ( ويلزم؟) الغار (3) ( بالتغير مهر المثل  
(4)

---

(1) فإنه يستحق الكمال ، ووجهه: أنها قد استهلكت ما أبرأته منه فيرجع له النصف لأجل كون الطلاق قبل الدخول . قال في (الغيث) : وهي مبنية على أنه قد سلم النصف الذي لم تبرئه منه .

(2) قال في (الكواكب): وهذا يستقيم على قول الفقيه يحيى بن حسن البحيح كما تقدم ، وأما على قول أبي طالب، وابن أبي الفوارس فلا يرجع عليها بالنصف الذي أبرأته منه ، بل الذي قبضته ، فيستحق عليها مهراً وربعا ، وهذا كله في هاتين الصورتين على ما ذكره في الكافي والمنصور بالله أنه يصح الخلع على مثل ما سقط من المهر بالبراء أو الهبة .

(3) ولو صغيراً ، أو مجنوناً . (\*) بل لا بد من التكليف . (قرز)

(4) إن كانت الغارة له ، فما لم يجاوز اللازم ، وإن كان هو الغير فبالغا ما بلغ لا يمنع مجاوزة اللازم منه ، بخلاف الزوجة . (شرح فتح) ولفظ (حاشية سحولي) : وظاهر المذهب أن الواجب بالتغير مهر المثل مطلقاً ، سواء كان اللازم بالعقد لها أكثر من مهر المثل أو أقل . وفي (شرح الفتح) يلزم بالتغير الأقل من مهر المثل ، أو ما لزم بالعقد . والذي يقرره

الوالد حفظا للمذهب هو الأول .

(\*) ينظر . لو لم يكن مهر المثل معلوما ؟ قيل: يلزم قدر المسمى إن كان ، وإلا لزم أقل المهر ، وهو عشرة دراهم ؛ إذ الأصل براءة الذمة ، وهو يتعين الأقل في الخلع ، كما يأتي . (قرز)

(\*) ما لم يزد على ما لزم بالعقد من مهر المثل وغيره ، كما مر . (شرح فتح) حيث كان منها ، لا من الغير فيلزم ، ولو زاد . وفي (البستان): ما لم تزد على المسمى . وفي (البحر) بالغاً ما بلغ ؛ لأنه لحقه بسببه غرم ، كالجناية . (قرز) (\*) ووجه لزوم مهر المثل أنه عوض البضع ، ولهذا قال في (البيان): ولعل مهر المثل أولى ؛ لأنه عوض البضع .

( عوضاً عن الطلاق .

وصورة التعبير أن تقول المرأة لزوجها: طلقني على ما في يدي من الدراهم(1) . أو يقول له الغير : طلقها على ما في يدي من الدراهم . فطلقها . فإذا ليس في اليد شيء(2) فإنه يقع الطلاق بائناً ، ويلزم الغار مهر المثل .

---

(1) أما لو قالت : على ما في يدي من الدراهم . فانكشف أن الذي في يدها درهم واحد وقع الخلع ، ولم يلزم سواه ؛ لأن من للتبعيض ، فلا تغير . (حاشية سحولي) أما لو قالت: على هذه الدراهم التي في يدي فانكشف أن في يدها ثلاثة دراهم فصاعداً ، فلا شيء عليها غير ذلك ، وإن انكشف دون أقل الجمع لزمها مهر المثل ، وظاهر (الأزهار) فيما مر يرجح الإشارة .

(2) وأما إذا انكشف أن في اليد شيئاً من الدراهم فإنه يقع الطلاق ، ولو قلت : لأن من للتبعيض .

وهكذا لو قالت أو الغير : على ما في هذا الكيس من الدراهم ، ولا شيء فيه . أو على حمل هذه الأمة ، ولا حمل معها(1) ، أو على هذا العبد ، فإذا هو حر(2) ، أو على هذا الخل ، فإذا هو خمر . فإنه يقع الخلع ، ويلزم الغار مهر المثل(3) .  
فأما لو قالت: على ما في يدي ، ولم تقل : من الدراهم . أو على ما في الكيس . ولم تقل: من الدراهم(4) ، أو على ما في بطن هذه الأمة . ولم تذكر الحمل . لم يكن تغيرا ؛ لأنها لم تذكر ما ينبئ عن المال ، فإذا طلقها على ذلك وقع رجعا(5) .

---

(1) فلو خرج غير آدمي فالقياس أن يكون الطلاق رجعا . (حاشية سحولي) (قرز) (\*)  
قال الفقيه يوسف: ينظر لو خرج الحمل ميتا ، لعله يكون رجعا ، ما لم يكن بجناية فيكون خلعا ، ويلزم للزوج الغرة ، وتكون على الجاني وتجب الغرة [للزوج] في ولد الفرس كالأمة ، وقيل: الأقرب أنها لا تضمن ؛ إذ لا قيمة له قبل الوضع؟؟ .  
(2) فإذا قلت: على هذا الحر فإذا هو عبد فإنه يصح الخلع ، واستحق العبد إذا كان لها ؛ لأن الإشارة أقوى من الاسم ، وسواء كان في هذه الصورة عالما أو جاهلا . (شرح بهران) وقال الفقيه حسن: إذا كان الزوج عالما بأن العوض للغير ، ولم يحز مالكة فلا شيء له .  
(بيان) (1) أو مبتدئا . (قرز) فإن أجاز مالكة استحقه بعينه ، ولو مع العلم حيث كان عقدا . (قرز) (1) ومع جهله يستحق القيمة إلا أن يكون مبتدئا فلا شيء له . (قرز)  
(3) قيل: ولا يكون كذلك إلا إذا كان عقدا لا شرطا فلا يقع شيء ، ولا يلزم العوض ، وقرره (الشامي) . (قرز)

(4) فلو قال : على ما في يدي من العشرة الدراهم فانكشف (1) خمسة لزمه العشرة ، فإن قال : على هذه الدراهم فانكشفت درهمان ظاهر (الأزهار) ترجيح الإشارة وقيل: يلزم مهر المثل (قرز) (\*) قياس قول (السحولي) في الحاشية المتقدمة أنه لا يلزمه إلا خمسة ؛ لأن من للتبعيض . (قرز)  
(5) في العقد ، لا في الشرط .



وهكذا لو قال ذلك غيرها (ولا تغير ) على الزوج (إن ابتدأ(1) ) بطلب المخالعة في الصور التي جعلناها تغيرا ، نحو أن يبتدئها فيقول : طلقتك على ما في يدك ، أو في الكيس من الدراهم ، أو على حمل أمتك . فقالت: قبلت . فأنكشف عدم الدراهم ، والحمل . فإنه لا يلزمها مهر المثل هاهنا . ( أو علم )(2) أن الكيس عطل ، وأنه لا حمل مع الجارية فإنه لا تغير منها ، ولو هي المبتدئة ؛ لكونه عالما ، فلا يلزمها مهر المثل ، ويقع الطلاق بقبولها رجعا(3) ( و ) يلزمها من العوض (حصة ما فعل(4) من الطلاق (وقد طلبته ثلاثا(5)

---

(1) ولم يحصل منها إيهام في صحة العوض . (حفيظ) وظاهر (الأزهار) لا فرق . (قرز)  
(2) أو ظن . (بستان) و (حاشية سحولي) ولها تحليفه . (قرز) يعني : ما علم ولا ظن .  
(قرز)

(3) وإن لم تقبل لم يقع شيء . (قرز) (\*) حيث كان هو المبتدئ ، أما لو كانت هي المبتدئة وقع الطلاق رجعا وإن لم تقبل ؛ لأن تقديم السؤال قائم مقام القبول . (مفتي)  
(قرز)

(4) في العقد ، لا في الشرط . [فلا رجعي ولا بائن . (قرز)]

(5) أما لو قالت : واحدة بألف فطلق ثلاثا لم يستحق شيئا . (نجري) وفي (الكواكب): يلزم الكل . وفي (البيان) : تقع واحدة عند الهادي عليه السلام ، واستحق الألف . والله أعلم . . ولفظ (البيان) : (مسألة) وإذا قالت : طلقني واحدة على ألف ، فقال : طلقتك ثلاثا وقعت واحدة عند الهادي عليه السلام ، واستحق الألف ، وقال أبو حنيفة: تقع الثلاث ، ولا يستحق شيئا ، وإذا قالت : طلقني بعد سنة على ألف . فقال : أنت طالق في الحال لم يستحق شيئا (1) قال الداعي ، والإمام يحيى : بل يستحق الألف ، وفي العكس : لا يستحق شيئا(2) وفاقا (بيان بلفظه 314/1) (1) لأن الجواب غير مطابق لا لفظا ولا معنى ، ويقع رجعا في العقد لا في الشرط فلا يقع شيئا [ (2) وذلك لأنه

خالف ما عينته فيه فيقع الطلاق رجعيا في العقد ، لا في الشرط فلا يقع شيء . يعني :  
بعد مضي السنة منه . (قرز)

( بألف مثلا فطلق واحدة ، فإنه يستحق ثلث الألف(1) فإن أراد أن يتم له الألف عقد  
بها ثانيا(2) ، ثم طلقها ، ثم عقد بها ، ثم طلق(3) .  
ولا بد من النشوز بعد كل(4) عقد ، ولا يكتفى بالنشوز(5) الأول .

---

(1) لصحة التحري ، وفيه نظر ؛ إذ لم ترض ببذل العوض إلا في مقابلة الثلاث .

(2) إذا ساعدت .

(3) ولها بكل طلاق متعة إن لم يسم . (حاشية سحولي) وإن سمى فنصف ما سمى فيهما  
. (بستان) (قرز)

(4) فإن امتنعت بعد الأولى فلا شيء عليها ، وقد صح الأول خلعا؛ لأنه رضي بإسقاط  
حقه . (مفتي) (قرز)

(\*) وكونها كلها في مجلس واحد حتى يستحق العوض كله ، ولا يكون العقد الثاني إعراضا  
لأنه اهتمام إلى الألف ، فإن كان الطلاق الثاني في مجلس آخر لم يستحق عليه شيئا من  
العوض ؛ لأن عقد الخلع قد بطل بافتراقهما ، وهذا بخلاف الشرط ، فإذا كان مشروطا  
كأبرأتك إن طلقني ثلاثا ، أو لك علي ألف لم يستحق شيئا حتى يطلقها ثلاثا ، وتكون  
الثالثة هي الخلع ، يعتبر فيها النشوز حالها ، لا عند الأولتين ؛ إذ هما رجعيتان . (كواكب)  
(قرز)

(5) حيث لم يستمر ، فإن استمر كفى . (قرز)

( أو ) طلبت الخلع ( لها وللغير ) نحو أن تقول : طلقني أنا وفلانة بألف . فطلق إحداها  
استحق نصف الألف ، ومتى طلق الثانية في المجلس استحق كمال الألف ، والألف يكون  
عليها ، حيث قالت: بألف مني، أو أطلقت(1) ، فإن قالت: بألف مني ومنها . فطلقهما

. لزمها حصتها فقط ، وعلى تلك حصتها إن قبلت (2) وإلا لم تطلق (3) أما لو قال الزوج: أنت طالق ثلاثا على ألف . فقالت : قبلت واحدة بثلاث الألف (4)

- 
- (1) ولا يشترط نشوز الفلانة ؛ لأن العوض من غيرها . (قرز) (\*) وذكر في (البيان) أن عند المؤيد بالله ، وأبي طالب: أنه إذا طلقها لم يلزمها إلا نصف ، واختاره سيدنا عامر؟  
(2) إن أجازت . نخ[\*] وكانت ناشزة حال العقد . (قرز) [وإن لم تكن ناشزة فرجعي . (قرز) وفي النسخ التقرير غير منقوط]  
(3) لارجعيا ، ولا بائنا . (قرز)

(4) فإن قالت : قبلت واحدة بألف ، أو سكتت فيحتمل أنه يستحق الألف كله ؛ لأنه لا تقع إلا واحدة ، والزائد عليها لغو، فإن قلت : ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في قولها : طلقني ثلاثا على ألف ؟ قلت : لأنه منها يشبه المخالعة، وما أتى به الزوج يشبه عقود المعاوضة ، فلينظر . وفي (البحر) نظر الفرق .

(\*) هذه المسألة ذكرها الغزالي في الوسيط ، وقال : لا يصح . وعللها بأنها نقضت عقده ، فأشبهه ما لو قال رجل لغيره : بعثك هذا العبد بثلاثة آلاف . فقال : قبلت ثلثه بألف . لم يصح ، ولو قالت : طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة استحق ثلث الألف ؛ لأن ما أتت به المرأة يشبه الجعالة ، وما أتى به الزوج يشبه عقود المعاوضة . (رياض) قال في (البحر) : وفي الفرق نظر ؛ لأنها لم ترض ببذل العوض (1) إلا في مقابلة الثلاث ، ثم قال في الرياض ما لفظه : فأما على مذهبنا في هذه المسألة ، فعلى قول الهادي يحتمل أن يقال : الثلاث واحدة ، وسواء قالت : قبلت مطلقا ، أو قبلت واحدة بألف أنه يستحق جميع الألف . ويحتمل . والله أعلم . أن الجواب غير مطابق . قيل: أما حيث قبلت مطلقا ، فإنه يستحق ثلث الألف . (1) يقال : قد ملكت نفسها بالواحدة .

فإنه لا يقع عليها شيء (1) لأن الزوج لم يرض (2) ببينونها إلا بألف .  
قال أبو حامد: أما لو قالت: طلقني ثلاثا بألف . وقد كان طلقها اثنتين ، وبقيت واحدة ، فطلقها واحدة استحق جميع الألف (3) قال: وإن بقيت لها اثنتان استحق الألف بالاثنتين (4) قال : ولو قالت: عشرة بألف . فبالواحدة العُشْر ، وبالاثنتين الخُمُس ، وبالثلث الكل (5) .

قال مولانا عليه السلام: وهذا من عجائب الأحكام ، وهو مستقيم على أصلنا .  
قال: وقد أشرنا إلى هذه التنبيهات كلها بقولنا: (حسب الحال (6)) .  
(و) يلزم ( قيمة ما استحق (7) ) نحو: أن يخالعها على عبد ، أو أرض ، أو غيرهما ، ثم انكشف كون ذلك المال مستحقا لغيرها (8)

- 
- (1) لا رجعي ولا بائن .
  - (2) بل لأنه لم يقع التطابق .
  - (3) المذهب ثلثه . (\*) حيث كانت عاملة أنه لم يبق إلا واحدة (ذكره المروزي) (1) إذ قد حصل غاية البينونة . (1) بل لافرق بين العلم والجهل . (قرز)
  - (4) بل الثلثان . (بيان)
  - (5) إذ ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم . (بحر) (\*) وفي (البحر) : يلزم بالأولى الثلث ، وبالثانية ثلثان ، وبالثالثة الكل . ومثل معناه في (البيان) واختاره (المفتي) وقرز ما في الشرح . (قرز)
  - (6) تنبيه) لو اختلفا فقالت : سألتك ثلاثا بألف فأجبني ، فقال : بل طلقة بألف فأجبتك . قال ابو حامد: تحالفا ، وبانت بمهر المثل . (غيث) وفي (البحر) : القول قوله مع يمينه . قلت : والمذهب أنه يستحق ثلث الألف ؛ لأن القول قولها في قدر العوض ، وتبقى باثنتين ؛ لأن القول قوله في عدد الطلاق ، وقد ذكره الفقيه حسن . (غيث) (قرز)
  - (7) صوابه : عوض ما استحق ؛ ليعم المثلي والقيمي . (قرز) (\*) حيث كان عقدا .

بالبينة ، أو باليمين ، لا بإقراره .

(\*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في النكاح : أن خروج البضع لا قيمة له ، بخلاف النكاح فيلزم فيه قيمة المستحق ، وإن علمت ؛ لأن لدخول البضع قيمة . (سلوك)  
(8) ولو لزوجها . (قرز)

(\*) أما لو كان العوض باقيا مع الزوج ، مالكا له ، فهل يكون ذلك كالغير ، أو لا يصح لأنه لا يصح العوض من الزوج ؟ ولا تقدر [من] الإجازة ؛ لأنه المتملك ؟ ينظر في ذلك . (سماع من هامش بيان السيد صلاح الحاظري) يقال : قد ملكته ضمنا ثم أنتقل إليه فلزمتها القيمة مع الجهل ، حيث هي المبتدئة . (مفتي) (قرز)

لزمها للزوج قيمته .

قال المؤيد بالله : إلا أن تملكه من بعد لم يكن للزوج مطالبتها بالقيمة ، وإنما له أخذه فقط ، ويأتي خلاف الأستاذ(1) أن له القيمة ولو ملكته .

فإن استحق نصف المال المخالعة عليه(2) فللزوج الخيار إن شاء رد النصف الباقي وطالبها بقيمة الجميع(3) يوم وقوع الخلع ، وإن شاء أخذه وردت إليه نصف القيمة . قال الفقيه حسن: وهذه المسألة مبنية على أن الزوج عند العقد(4) جاهل كون ذلك المال للغير ؛ إذ لو كان عالما لم يستحق شيئا (5) .

فإن قيل : ظاهر كلام الأزهار أنه يرجع مع العلم والجهل ؟ قال عليه السلام: قد رفع هذا الإيهام بقوله في المسألة الثانية: "وقدر ما جهلا سقوطه أوهو" لأن المستحق بمنزلة الساقط ، ولأن قوله: "ما استحق" يعني: ما انكشف مستحقا(6) وهو يبنى على الجهل .

---

(1) وهو ظاهر الأزهار هنا ، وفي المهر ، وفي الشفعة .

(2) وذلك لأن الاشتراك عيب ، فيكون له الخيار من الرضاء والفسخ ، ويرجع إلى قيمته .

[وهذا بناء على أنه يثبت في الخلع الرؤية والعيب . (قرز)]

(3) وكذا الخيار في سائر العيوب ، ولا فرق بين المعين وغيره على الصحيح ، لكن يستحق قيمة المعين غير معيب ، وفي غير المعين تسلم أدنى جنسه غير معيب ، ذكر هذا في الإفادة ، ومثله عن الشافعي . (قرز) لأن لخروج البضع عنده قيمة ، والمذهب أنه لا يرد بالرؤية ، ولا بالعيب . (ذكره النجري) في شرح قوله : "ويقبل عوضه الجهالة" والفرق بين هذا وبين ما تقدم في النكاح أن خروج البضع لاقيمة له بخلاف النكاح ، فيلزم فيه قيمة المستحق وإن علمت . (سلوك)

(4) ولم يبتدئ . (زهور) (قرز) بل هي المبتدأة . (قرز)

(5) إلا أن يجيز مالكة ، ولو مع العلم حيث هو عقد لا شرط . (قرز) (\*) ويكون الطلاق رجعيا حيث استحق جميعه وهو عالم ، أو مبتدئ ، وإن كان بعضه كان خلعا بالباقي . (لمعة)

(6) وهذا في العقد ، لا في الشرط . (قرز)

( و ) يلزمها ( قدر ما ) خالعتها عليه ، وقد كان سقط عنه أو بعضه بإبراء ، أو نحوه ، و ( جهلا سقوطه ) (1) حالة العقد ( أو هو ) الجاهل لذلك وحده (2) ( وهي المبتدئة (3) )

---

(1) إن أراد أنه سقط بإبراء ، فذلك تكرار ، وإن أراد أنه سقط بالقبض فليس كذلك ؛ لأن الخلع يصح عليه ، وإن كان قد قبضته المرأة . وإن ؟ أراد أن لامهر مسمى ففيه نظر أيضا . (زهور) وفي بعض الحواشي : هذا مبنى على أنها قد أبرئت منه ، أو قبضته وتلف ، وأما إن كان باقيا صح ، ولزمها رده مطلقا . لا تكرار ؛ لأن المسألة الأولى حيث طلق على أمر موجود ، لكن تبين كونه للغير ، مع أن الغير لو أجاز صح ولزم . فلا تكرار . (سماعا)

(2) لأن حال الزوج مع جهله وعلمها أقوى من حاله مع جهلهما .

(3) راجع إلى الصورتين جميعا ، وهو حيث جهلا سقوطه ، أو هو . (تعليق بن مفتاح) ،

وفي (الهداية) فرق بينهما .

(\*) واعلم أن ظاهر (الأزهار) في قوله في أول فصل "ولا تغير إذا ابتداء" وقوله هنا : "أو هو أو هي المبتدأة" والفرق بين المسألتين ، فالأولى لما في اليد من الدراهم ، وهذه في المهر نفسه ، وليس في ذلك فرق ، بل هو سواء في الحكم ، ثم إنه في (البحر) أرجع قوله : "وهي" إلى قوله : "وهو" فقط ، لا على ما قبله ، فحينئذ يكون كلام (الأزهار) كلاما مستقلا ، لا يوافق كلام الفقيه يوسف باعتبار الجهل وعدمه ، ولا قول الفقيه محمد بن سليمان باعتبار الإبتداء ، فيكون (الأزهار) قد أخذ بكل طرف ، إلا أن يجعل قوله : "وهي المبتدأة" راجع إلى قوله : "فقدّر ما جهلا سقوطه أو هو" لأن حال الزوج مع جهله أو علمها أقوى من حاله مع جهلهما . اتفق الكلام ، واستقام على قول الفقيه محمد بن سليمان ، كما ذكره في (الزهور) عنه . (شرح فتح بلفظه) .

( في العقد ، نحو أن تقول: طلقني على مهري. وهي عالمة (1) أنه ساقط . فقال : طلقت . فأما لو كان هو المبتدئ(2) لم يلزمها شيء ، وكان الطلاق رجعيا(3) وكذا إذا كان عالما بسقوطه(4) .

تنبيه

أما لو علما سقوطه ، وقصدا المخالعة على مثله ، وتصادقا(5) على ذلك . فقال أبو مضر: يجوز ذلك عند المؤيد بالله ؛ لأنه يجوز المخالعة على أكثر من المهر(6) ولا يجوز عند الهادي ، والقاسم ، والناصر . وقال المنصور بالله : يجوز . مع أنه لا يجوز الزيادة . وكذا في الكافي عن القاسم ، والهادي إذا وهبت مهرها من زوجها صح أن يخالعهما على مثله ، كما إذا وهبت من الغير . فعلى هذا يجعل(7) البراء كالاستيفاء .

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الصحيح للمذهب . يعني: حكاية الكافي . قال: وقد ذكرنا ذلك في الأزهار حيث قلنا: "وعلى المهر أو مثله كذلك" .

- 
- (1) لا فرق بين علمها وجهلها ؛ إذ هي المبتدأة .
  - (2) ولو جاهلا .
  - (3) حيث كان عقدا لا شرطا فكما يأتي في غالبا .
  - (4) أما؟ لو قال : إذا أبرأتيني من مهرك فأنت طالق . فأبرأت ، فانكشف أنها قد كانت أبرأته من قبل لم يقع الطلاق أصلا . (قرز)
  - (5) فإن لم يتصادقا فلا شيء ، أو لانية لهما لم يقع ، لا بائنا ولا رجعيا . ولفظ (حاشية سحولي) فلو لم يتصادقا وقع رجعيا في العقد ، لا في الشرط . (قرز)
  - (6) في العلة خفاء ، وعدم ارتباط بالمعلل . (جلال)??
  - (7) يعني : المنصور بالله .

( و ) إنما ( ينفذ ) إخراج عوض الخلع(1) ( في ) حال ( المرض ) (2) المخوف (من) الثلث(3) ( إذا وقع الموت منه (ولها الرجوع (4)

- 
- (1) صوابه : عقد الخلع .
  - (2) أما لو كان الملتزم للعوض مريضا ، مستغرقا ماله بالدين ؟ قال عليه السلام : فالأقرب أن المخالعة تصح ، وتكون في ذمته ؛ لأن ذمته تَسْعُ ، فإذا مات المخالعة المستغرق ماله لم يبطل الخلع ولو بطل العوض ؛ لأنه باق في ذمة الميت ، لكن تركته قد كانت مستحقة لأهل الدين ، وهذا دين زائد على التركة . (نجري) (قرز) ولعل ذلك مع الحجر ، وإلا فهما سواء . يقال : المرض حجر ، وسيأتي في (الأزهار) قوله : "ولا يدخل ما لزم بعده" . (قرز)

(3) ويعتبر الثلث في العقد عند العقد ، وفي الشرط عند حصوله ، كالنشوز . (قرز)

(\*) وإذا زاد عوض الخلع على الثلث بطل في الشرط (1) لا في العقد فيبقى في الذمة في



غير المعين ، وأما المعين فيبطل الزائد إذا لم يجز الورثة . (قرز) (1) ولعله إذا كان الزوج هو المبتدئ ، أو علم (2) فإن كانت هي المبتدئة لزمها قيمة الزائد في المعين في ذمتها . (قرز) (2) وكان العوض معينا ، وإلا كان الزائد في ذمتها مطلقا . (\*) مع عدم التغير وإلا لزم وإن كثر ؛ لأنه جناية . ينظر . لكن يقال : وجناية المريض من الثلث ، لكن يكون الزائد على الثلث في ذمة المريض ، وقرره (سيدنا حسن الشيباني رحمه الله) (قرز)

(\*) ويقع الطلاق في العقد خلعا ، لا في الشرط فلا يقع الطلاق . (قرز) إلا أن يفي الثلث بما شرط وقع ، أو يجيز ورثتها . (قرز)

(4) لا الزوج فلا يصح منه الرجوع قبل القبول ، حيث هو المبتدئ بالعقد ؛ لأنه رجوع عن طلاق يخالف سائر العقود من البيع وغيره . (\*) وكذا لمن طلب خلعا بعوض منه . (راوع) (قرز) فإن تقارن الرجوع وقبل الزوج رجح الرجوع ، ويكون الطلاق رجعيا (1) (حاشية سحولي) (قرز) وقيل : لا رجوع (1) فإن التبس فالأصل عدم الرجوع عند الهادي عليه السلام . (قرز)

(\*) قال في (الغيث) : لا يصح الرجوع من الزوج ؛ لا في العقد ولا في الشرط ؛ لأنه من جهته متضمن للطلاق ، وله قوة بالنفوذ كالعتق والوقف ، فأما ما كان من جهته فيصح الرجوع في عقده ، لا في شرطه ؛ لأن الشرط لا يصح الرجوع فيه . (غيث) إلا بالفعل ، فيصح الرجوع منها لجواز أن تبيع العين أو تحبها . (قرز) (\*) الأولى أن يقال : وملتزم العوض .

قبل القبول (1) في العقد ، لا في الشرط (2) .

مثال العقد : أن تقول له : أنت بريء على أن تطلقني بألف . فلها أن ترجع قبل أن يقول : (3) طلقت ، فإذا رجعت لم يصح الخلع بعد ذلك (4) .

وأما في الشرط فلا يصح منها الرجوع (5) ، وأما الزوج فلا يصح رجوعه (6) لا في العقد ، ولا في الشرط .

تنبيه

لو قالت: أنت بريء على طلاقي . فقال: قبلت ؟  
قال عليه السلام: يحتمل أن يكون طلاقاً (7) كلو قال: قبلت براءك بطلاقك . ويحتمل أنه  
ليس بطلاق ؛ لأن قبلت ليس بصريح طلاق ولا كناية (8) .

---

(1) صوابه : قبل الطلاق (قرز) [وفي بعض النسخ غير منقوط ( أي: قرر)]

(2) إلا في صورة واحدة .

(3) ذلك بأن يخرج العوض عن ملكها قبل الطلاق .

(4) وكان رجعيًا ، ولو جهلاً وقيل: لا يقع شيء . بل مع الجهل يقع ، ويرجع إلى مهر  
المثل ؛ لأنه مغرور ويكون خلعا .

(5) إلا فعلاً . (قرز) لأن الشروط لا يصح الرجوع فيها إلا بالفعل ، كأن تبعه ، أو

تخرجه عن ملكها

(6) ولو اعتق السيد عبده على مال عقداً ، هل يصح رجوعه عن ذلك قبل القبول من

العبد ، كسائر العقود أم لا يصح (1) رجوع السيد كرجوع الزوج في الخلع ؟ ويصح من

العبد كرجوع الزوجة قبل قبول الزوج ؟ ينظر . (حاشية سحولي) القياس يصح الرجوع منه

، أي: من العبد . (قرز) في العقد لا في الشرط . (1) قيل: لا يصح رجوع السيد . (قرز)

(7) خلعا مع النية . (قرز) (\*) وعن القاضي عامر : يقع صريحا . ومثله عن (المفتي) لأن

تقدم السؤال يلحقه بالصريح ، فإن قال نعم : فهل يقع الخلع أم لا ؟ ينظر قيل: يقع .

(هامش تكميل) . (قرز)

(8) بل كناية ؛ لأنها غير منحصرة .

وإذا شرط في عقد الخلع أن يكون له الرجوع عليها صح الخلع ( ويلغو شرط (1) صحة

الرجعة (2) ) أي: يبطل . فلو قال: خالعتك على ألف . فقبلت ، ثم قال: ولي عليك

الرجعة . لغا هذا الشرط بلا خلاف .

وأما إذا قال: خالعتك على ألف (3) على أن تكون لي الرجعة عليك . فالصحيح أنه يلغو الشرط أيضا ، ويصح الخلع (4) وهو قول أبي حنيفة.

قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت عليهم السلام (5) .

وقال الشافعي: تكون تطليقة رجعية . وجعله ابن أبي الفوارس للمذهب .

قال مولانا عليه السلام : والصحيح للمذهب هو الأول .

فصل في حكم الخلع ولفظه وعوضه

---

(1) المراد بالشرط هنا هو العقد ، وأما صيغة الشرط نحو أن يقول : خالعتك على ألف إن كان لي عليك الرجعة [فلا يلغو] فلا يقع معه الطلاق لا رجعيا ولا بائنا، كما في صورة غالبا ، ولفظ (الأزهار) حيث قال : "شرط" يوهم هذا ، دون العقد ، وليس كذلك ، بل يقال : يبطل ذلك كله في الشرط ؛ لأن الشرط لا يلغى في باب المعاملات ، أو ما في حكمها وهو الخلع ولو علقت بمستحيل ، بخلاف العقد فقد لغا ، والفرق أن العقد يقع بالقبول ، بخلاف الشرط فالقبول غير معتبر ، ووقوعه غير ممكن ؛ لأنه جمع ضدّين ، وقوع الخلع وهو بائن ، ووقوع الرجعي . هذا حققه المؤلف . (شرح فتح) (قرز)

(2) ووجهه أن الشرط في غير عقود المعاوضة يبطل ، كالقول في الشروط الفاسدة التي تقع في الهبة ، والضمان ، والرهن وغير ذلك . (صعيتري)

(3) من إقحام العقد على العقد .

(4) إذا قد كملت شروطه .

(5) لأن الشروط تلغى فيما عدا البيع والأجارة . (غيث)

أما حكمه فقد أوضحه عليه السلام بقوله: ( وهو ) حيث وقع بشرط ، أو عقد ، ولم

يختل شيء من قيوده المتقدمة ( طلاق بائن (1) يمنع الرجعة (2) ) إلا بعقد جديد (3)

كالطلاق البائن ( و ) يمنع ( الطلاق ) أي: لا يتبعه طلاق عندنا ؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق ، والمؤيد بالله يوافق هاهنا أنه لا يتبع ؛ لأنه بائن .  
وقال أبو حنيفة : بل يلحقها الطلاق ما دامت في العدة .  
وأحد قولي الناصر ، وأحد قولي الشافعي: أن لفظ الخلع (4) فسخ . وهو قول الصادق ، والباقر ، وابن عباس . فيصح حال الحيض (5) ولا يحتاج إلى نية (6) .  
( ولفظه ) أي: لفظ الخلع ، وكذا المبراة ( كناية (7)

- 
- (1) وتدخّل السنة والبدعة . (ثمرات) (\*) لثلا يجمع بين البدل (1) والمبدل (2) . (بستان)  
وهو العوض (1) والبضع (1) . (لمعة)  
(2) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (الخلع طلقة بائنة) . (أنهار) وله العقد عليها ولو في العدة، والحجة لنا ما روي عن سعيد بن المسيب قال : (جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الخلع تطليقة واحدة على أنها ليست كالثالثة) فبطل قول أحمد بن حنبل [لأن عنده لا يصح أن يستأنف نكاحا جديدا ، لا قبل انقضاء العدة ولا بعدها . (شرح بهران)] وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال : (إذا قبل الرجل من امرأته الفدية فقد بانت منه من تطليقة) . (غيث) و (شرح بهران)  
(3) في غير المثلثة . (قرز)  
(4) أو البراء ، وفائدة الخلاف أن عندهم بعد أن يخالعهما ثلاثا يجوز أن يتزوجها ، وإن لم تتزوج غيره . (تعليق لمع)  
(5) يعني : لا يكون من سنة ، ولا بدعة ، ولا يحسب تطليقه . (ح بهران)  
(6) ويصح بلفظ البيع ، ويكون كناية .  
(7) في بابه وغير بابه ، ولو ذكر مع لفظه العوض . (قرز) (\*) هذا إذا لم يذكر العوض ، ذكره أبو طالب في أحد قوليه ، وقرره شيخنا ، والبتي في (الغيث) و (شرح الأثمار) أنه لا فرق ، وهو ظاهر (الأزهار) . (قرز)

(\*) وظاهر (الغيث) و(شرح الأثمار) أنه كناية ولو انضم ذكر العوض ، وهو الذي يفهم من قوله : خالعتك ، أو بارأتك ، فيفتقر إلى النية ، ويقبل قوله في النية وعدمها ، بخلاف لفظ الطلاق ، نحو طلقته ، أو أنت طالق ، وهذا هو المختار للمذهب . وعن أبي طالب: أن في تقديم ذكر العوض لا يرفع الإحتمالين . ذكر معناه في (شرح الأثمار)

( في الطلاق ، فإذا قال: خالعتك ، أو بارأتك على كذا فهو كناية طلاق ، بخلاف قوله: طلقته ، أو أنت طالق على كذا . فإنه صريح طلاق .

وقال أبو مضر : إن لفظ الخلع والمباراة صريح . ومثله حكاه في الكافي عن أبي طالب(1)

( و ) إذا اختل شيء من القيود التي اعتبرت في الخلع فإنه ( يصير محتمله رجعيًا(2)) وذلك نحو أن يطلقها بعوض غير مال ، أو عوض صائر إلى غير الزوج كله ، أو بعوض من الزوجة ، وهي غير ناشزة ، أو غير صحيحة التصرف (3)

---

(1) وفي (البيان) عن أبي طالب في قوله : "إذا ذكر العوض كان صريحًا" وهو أحد قوليه .  
(2) بعد أن وقع القبول . (قرز) [ أو ما في حكمه . (قرز) وبكون بعد تمام أركانه ، ولا كان ثالثا ، ولا قبل الدخول ] (\*) ومن ذلك أن يقبل في مجلس آخر فإنه يصير رجعيًا .  
وقال الفقيه علي : لا يقع شيء . قال عليه السلام : وهو الأقرب عندي ، كما لو قال: أنت طالق على أن تدخلني الدار . فقالت : لا أقبل . (غيث) ولعله من صور غالبا . (\*)  
ولا يصح البراء إذا اختل شيء من قيوده المتقدمة . (نجري) و(كواكب)

(3) الأولى خلاف ذلك ؛ لأن قبول الصغيرة والمجنونة (1) كلا قبول ، ذكره في (الغيث) كما تقدم ، فلا يقع شيء لارجعي ولا بائن . (1) إلا أن تكون مميزة مأذونة فإنه يكون رجعيًا . (شامي) لعدم النشوز . (\*) إن كانت مميزة وقبلت صح رجعيًا ، كالمشيئة حيث قال : أنت طالق إن شئت . فشئت . (مفتي) . بل لا يقع شيء . (قرز) [مستقيم

حيث كانت غير مأذونة . (قرز)

(\*) هذا على قول الفقيه حسن . قال في (الغيث) : أما حيث كانت صغيره ، وطلقها على عوض منها ، وقبلت فلا يقع [لا رجعي ، ولا بائن . (قرز)] إذ لم يقع عوض ولا قبول صحيح ؛ إذ لا حكم لقبولها [وكذا المجنونة . (قرز)] . (شرح فتح) إلا أن تكون مميزة مأذونة ، فإنه يكون رجعيًا . (شامي) لعدم النشوز .

أو بأكثر مما لزمه لها (1) بعقد النكاح ، فإن الطلاق في هذه الصور يكون رجعيًا (2) . قوله: (غالبًا (3)) احترازًا من ثلاث صور، فإن الخلع فيها لا يصير رجعيًا ، ولا بائنًا، بل لا يقع شيء .

الأولى: إذا خالعتها بأكثر مما لزمه لها شرطًا ، نحو أن يقول: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق . فأعطته ألفًا ، وهو أكثر مما لزمه لها بالعقد (4) .

---

(1) ويصير المال في يد الزوج كالغصب مع العلم إلا في الأربعة ، وقيل: مع الجهل من الزوجة كالغصب في جميع وجوهه [مع الجهل . (قرز)]

(2) أما قوله : وهي غير ناشزة ، أو بأكثر مما لزم بالعقد لها فهو إنما يكون رجعيًا حيث كان الزوج عارفا [على أن الطلاق على أكثر مما لزم بالعقد لا يقع] أو مميزًا ، كما تقدم للفقيه يوسف ، وأما إذا كان جاهلًا صرفًا لا يعرف شيئًا من ذلك ، ودخل فيه معتقدين صحته فيكون خلعا لموافقتهم قول من يجيز ذلك ، وقد تقدم مثل هذا في آخر التنبيه في النكاح الباطل . (إملاء سيدنا علي رحمه الله)

(3) ومن جملة صور غالبًا طلاق الصغيرة ، والمجنونة ، والمكرهة ، عقدا أو شرطًا . (حاشية سحولي) (قرز)

(4) لأن شرط وقوع الطلاق بأن تعطيه ألفًا يصح له تملكه جميعًا ، والألف هنا لا يصح

له تملكه ، فلم يحصل شرط الطلاق ، بخلاف ما إذا خالعهها على ذلك عقدا فإنه يصير رجعيا كما تقدم . (بهران)

الثانية: لو قال: طلقته على هذه الأرض إن كانت لك ، ولم تخرج من ملكك (1) والظاهر أنها لها (2) وقبلت المرأة . طلقت . فإن استحققت الأرض (3) بعد ذلك من يد الزوج بطل الطلاق (4) ويبطل النكاح أيضا إن كانت قد تزوجت

---

(1) ينظر ما فائدة قوله : "لم تخرج عن ملكك" والظاهر أنها لها لا تحتاج إليهما . (قرز)  
(2) بل ولو علما أنها للغير . (كواكب) .

(3) أو بعضها (قرز) (\*) وهذا إذا استحققت بالبينة ، أو الحكم ، أو بعلم الحاكم ، لا إذا استحققت بنكول الزوج أو إقراره (1) أو رده اليمين فلا يبطل النكاح . (زهور) (1) يعني: بعد الخلع ، وأما إقراره قبل الخلع إذا قامت عليه البينة وحكم الحاكم بها بطل النكاح ؛ لأن إقراره صحيح . ينظر في ذلك ؛ إذ لا حق يتعلق به في الحال . (قرز)

(4) نعم وقد ترد هذه في مسائل المعاياة ، فيقال : أين رجل أمّ يقوم في مسجد ، فلما فرغوا من الصلاة فرق بين الإمام وزوجته ، ووجب تعزيز المؤمنين ، ووجب هدم المسجد ، وإعادة الصلاة ، وذلك حيث تزوج الإمام هذه المرأة ، وقد كان خالعهها الزوج الأول على أرض ملك الغير ، وبني فيها المخاليع مسجدا ، ثم حضر المؤمنون عند زواجة الإمام ، مع معرفتهم أن الأرض ملك الغير المخاليع عليها . (شرح بحر) و (زهور) و (غيث) (\*)  
لأن الإطلاق مشروط بقوله: "إن كان لك ، ولم يخرج عن ملكك" . ??

الثالثة: إذا خالعهها من غير نشوز (1) منها ، شرطا لا عقدا (2) ، نحو أن يقول: إذا أبريتني فأنت طالق (3) فأبرأت . قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح (4) وإذا كان يعتقد أن العقد كالشرط لم يقع طلاق (5) ولا إبراء .

---

(1) عند التسليم (\*) ما لم تبتدء به فيقع رجعيًا . (كواكب) و(بيان) والصحيح أنه لا فرق بين أن يكون الشارط أو هي فلا يقع ؛ لأنه متوقف على حصول الشرط ، ولم يحصل . (قرز)

(2) فيبطل الخلع ويكون رجعيًا . (قرز)

(3) وثمة صورة رابعة ، وهي مسألة (الحفيظ) وهي حيث طلق الصغيرة على عوض وقبلت . (ذكره أبو حامد) قال الإمام في (الغيث) : وكذا على أصلنا ، وقرره في (النجري) ولم يكن عوضا ، ولا قبولاً صحيحاً ؛ إذ لا حكم لقبولها ، ذكر ذلك في بعض حواشي (الأزهار) وضعف ما في المتن ، وقرر المؤلف كلام (الحفيظ) كما قرره الفقيه حسن؟ في شرحه . (\*) ولا يبرأ وإن أبرأت ؛ لأنه علق الطلاق ببرائه ، وذمته لا تبرأ لعدم النشوز . (غيث) (قرز) (\*) والأولى أن يُسأل عن قصده ، فإن قال : أردت تحصيل العوض في المجلس ، أو لا نية له حمل على العقد (1) وإن قال : أردت تحصيل العوض في أيّ وقت كان شرطاً . (1) في حال الغضب ، وعلى الشرط في حال الرضاء .

(4) قول الفقيه يحيى بن حسن البحيح عائد إلى قبل غالباً .

(5) وكذا إذا كان يعتقد أن الشرط كالعقد وقع ، وإن لم يكن شيء من ذلك رجع إلى عرف الشرع (ذكر معنى ذلك كله القاضي عامر) (قرز) (\*) (فائدة) إذا جاء العامي بحرف العقد في الطلاق وهو لا يعرف العقد ، ولا الشرط ، فإنه يسأل عن قصده ، فإن قصد براءة ذمته في المجلس وفي غيره حمل على الشرط ، وإن قصد براءة ذمته في المجلس فقط حمل على العقد ، وإن لم يعرف قصده ، أولاً قصد له . فإن كان في حال الغضب . حمل على العقد ، وإن كان في حال الرضاء حمل على الشرط أفق بذلك كله الإمام المهدي أحمد بن يحيى قدس الله روحه في اللجنة .

( و ) لا يعتبر في عوض الخلع أن يتميز كعوض النكاح والبيع ، بل ( يقبل عوضه الجهالة(1) ) فيكفي في تسميته ذكر ما يتمول ، سواء ذكر جنسه أم لا ، فلو خالعهما على



ثياب ، أو قال: على مال . وسكت ، ولم يبين . فإنه يحمل على ما يتمول مثله .

---

(1) الكلية . (قرز) (\*) لأن العوض في باب الطلاق غير واجب .

(\*) والحجة أن عوض الخلع يقبل الجهالة : أن خروج البضع لا قيمة له عندنا ، والعوض ليس بعوض عنه ، بل عن فعل الطلاق ، ولهذا لم يرد بالعيب ، ولا بالرؤية عندنا [ بل يرد بهما . (قرز) ] فلما لم يكن عوضا حقيقيا أشبه الإقرار والوصية . قَبِلَ الجهالة مثلهما ، وسيأتي وجه قبولها للجهالات . (غيث) (\*) فإن اختلفا في قدر عوض الخلع ، أو في جنسه ، أو نوعه ، أو عينه ، ففي الشرط البينة عليها ، وفي العقد القول قولها مع يمينها ؛ لأنها قد طلقت بالقبول ، والأصل براءة الذمة . (بيان)

( و ) إذا سمي في عوض الخلع جنسا فإنه (يتعين) له (أوكس(1) ) ذلك ( الجنس المسمى(2) ) أي : أدناه (3) لا أعلاه ولا أوسطه ، فلو خالعهها على عبد لزمها أدنى عبد(4) وهو الأوكس . وكذا لو خالعهها على هذا العبد ، أو هذا العبد . كان له أوكسهما(5) .

---

(1) لأن العوض فيه غير لازم .

(2) إذا كان مما يتعين ، وإلا لزم الغالب من النقدين وعوض الخلع ليس فيه خيار رؤية ، ولا الرد بالعيب ، سواء كان العيب يسيرا أو كثيرا (ذكر معناه في الكافي) وأطلق في (البيان) للمذهب أن له الخيار في سائر العيوب . (بيان) ولا فرق بين المعين وغير المعين ، وفي المعين يستحق قيمته غير معيب ، وفي غير المعين تسلم له أوكس الجنس غير معيب . (قرز)

(3) غير معيب ، ما لم بعلمه . (قرز)

(4) غير معيب . (قرز) (\*) أما لو قالت: أنت طالق على كذا . بهذا اللفظ . وقبلت ،

وتصادقا على أنه أراد مالا صح خلعا ، ولزمها أدنى ما يتمول . والله أعلم . وعلى هذا إذا قال : إذا كذا فأنت كذا ، وتصادقا على أن المراد إذا أبرأتيني فأنت طالق كان خلعا .  
(حاشية سحولي لفظا) (قرز)??

(5) غير معيب . (قرز) (\*) (فرع) فلو أمهرها عبدا ، ثم خالعه عليه استحق الوسط ؛ إذ هو الذي نكحها به ، وقد عينه بالخلع فتساقطا ، فإن خالعه بعبد غير معين فلها الوسط بالنكاح ، وله الأوكس بالخلع ، لما مر من الفرق بين دخول البعض وخروجه . (بحر) (قرز)

( و ) إذا عقد الخلع على عوض ، ثم انكشف أن ذلك العوض لا يتمول كالحر(1) والخمر . فإنه ( يبطل الخلع ببطلانه(2) ) أي: يبطلان ذلك العوض ، فإن بطل بعض العوض لم يبطل الخلع ؛ لكن توفيه المرأة على الناقص(3) مهر المثل إن جهل(4) ولا يبطل الخلع ببطلان عوضه إلا إذا بطل من ( غير تغير ) وأما إذا بطل بتغير لزم الغار مهر المثل للزوج ، كما تقدم ، وإنما يبطل ببطلان العوض الخلع ( لا الطلاق ) فإنه لا يبطل بل يقع رجعا(5)

---

(1) مسألة) إذا خالع الذمي زوجته على خمر ، أو خنزير ثم أسلما ، أو أحدهما (1) فبعد قبضه تم الخلع ، وقبل قبضه يبطل الخلع فلم يستحق شيئا . (ذكره في الشرح والتقرير) وهو يدل على أن عوض الخلع غير مضمون إذا تلف ، أو استحق عليها ، كما يضمن الزوج المهر قبل تسليمه لها ، ومثله في (البحر) عن العترة . (1) المذهب في هذه المسألة أنه إذا أسلم ولم يقبض سلمت له قيمته ، وإن أسلمت لا هو خَلَّتْ بينه وبين المعين [وقد تقدم في المهور أنه يحمله إليها كالمغصوب ، والمسروق فيأتي هنا مثله . (قرز)] وفي غير ما عين قيمته ، وإن أسلما معا قبل قبضه سلمت له قيمته ، ووقع الطلاق خلعا في كل الوجوه ، ومثله في (هامش البيان) . (قرز)

(2) وإنما ذكر ذلك مع أنه كان يكفي قوله : "ويصير مختله رجعا" لتوضيح أن هذه

المسألة غير داخلية فيما احترز عنه بغالبا . (نجري بلفظه) ينظر .

- (3) وهي المبتدئة ، أو حصل منها إيهام له . لا فرق . بل وإن حصل منها إيهام . (قرز)  
(\*) ظاهره لزوم مهر المثل لا قيمة ما تعذر لو كان عبدا ، بخلاف ما لو استحق بعضه  
فقيمة ما استحق ، ولعل الفرق أن حق الغير تصح المخالعة عليه ، فإن لم يُجْزُ لزمته القيمة  
، بخلاف الخمر والخنزير فلا تصح المخالعة عليهما بحال . (شامي) (قرز)  
(4) لا إذا علم ، أو ابتداء .  
(5) إذا كان عقدا مع القبول ، لا شرطا فلا يقع شيء . (قرز)

(\*) والقول لها في عدم التزام العوض ؛ إذ هو الأصل ، وثبتت البينة بإقراره ، والقول لها  
أنه لم يقبل في المجلس ؛ إذ الأصل براءة ذمتها ، وثبتت البينة بإقراره ، والقول للزوج في  
ذلك أيضا ؛ إذ الأصل عدم الطلاق ، فإن قالت : خالعتك مكرهة فوجهان القول لها إذ  
الأصل براءة الذمة ، وللزوج إذ الأصل عدم الإكراه . (بجر) (قرز)

## فصل في أحكام الطلاق

- (و) هي عشرة الأول: أن ( الطلاق لا يتوقت (1) ) فإذا قال لزوجته : أنت طالق شهرا .  
طلقت مستمرا ، ونحو ذلك (2) .  
( و ) الثاني: أنه (لا يتوالى (3) )

---

(1) وكذلك الفسخ لا يتوقت . (قرز) (\*) انتهاء ، لا ابتداء (قرز) (\*) بخلاف الإيلاء  
والظهار ، والفرق أن الإيلاء والظهار ترفعهما الكفارة ، وما كان يرفعه الكفارة يصح توقيته  
، والطلاق والعتاق لا يرفعهما شيء ؛ لأن فيهما قوة النفوذ . (تبصرة) وقيل: الفارق  
الإجماع ، وأما الإيلاء فهو يمين يصح فيه التوقيت .

(2) السنة ، أو الأسبوع .

(3) لقوله تعالى: {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} فجعل وقوع الثالثة كالمشروط بأن يكون في حال يصح منه الإمساك ؛ إذ من حال كل مخبرين أن يصح أحدهما في الحال التي يصح فيها الثاني ، وإلا بطل التأخير ، فإذا لم يصح الإمساك إلا بعد الرجعة لم تصح الثالثة إلا بعدها لذلك، فإذا لزم في الثالثة وجب مثله في الثانية ؛ إذ لم يفصل بينهما .

(بحر) [(نجري) نخ]

(\*) اعلم أن الطلاق المتتابع من غير تخلل رجعة فيه خلاف بين كثير من الصحابة والتابعين ، ومن الأئمة السابقين ، ولكل منهم حجج كثيرة ، من غير التفات إلى كون المطلق من العلماء ، أو من الجهال ، وأما المذاكرون فيفرون في ذلك ، وقالوا : الجاهل كالمجتهد ، فمن أوقع الطلاق من الجهال مع اعتقاده بوقوعه كان ذلك منه كالتقليد لمن يوقعه ، وصار كالمذهب له ، وكان حي الوالد يعتمد هذا ، ووضع في كتبه المباركة وأحسن ما يكون في هذه المسألة أن المفتي يستقصي كلام المستفتي ، ويسأله عن قصده ، فإن قال : أنا اعتقد أن الطلاق لا يقع إلا بتخلل رجعة ، قال له : هذه طلبة رجعية فقط ، وإن قال : أنا أعتقد أن الثلاث واقعة ، وقد أراد البينة الكبرى قال : قد وقع ذلك كله ، وإن قال : لا قصد لي ، لا كذا ولا كذا ، قال له : في المسألة خلاف بين العلماء ، فإن شئت استرجعت ، وإن شئت سرحت واسترحت . هذا الذي نعتمده وبالله التوفيق ، والسعيد من كفي ، ولم يتكلم في ذلك بنفي ولا إثبات ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : (أجراكم على الفتيا أجراكم على النار) . (شرح فتح) قال فيه في موضع آخر : وأما ما ذكر من كون مذهب العوام مذهب شيعتهم ، كما ذكره الفقيه يوسف ، ومذهب إمامهم ، كما ذكره غيره . فذلك فيمن قد ثبت له طرف من التمييز ، أو فهم أن مذهبه مذهب أولئك ، وقد حققت هذه المسألة في غير هذا الموضع .

[ولفظ (البيان): أو لم يكن مقلدا لأحد ، وظن وقوع ذلك ، فإنه يكون مذهبا له (1) ذكره المؤيد بالله ، وأبو مضر ، ورواه في الزيادات عن المؤيد بالله . وفي اللمع عن أبي مضر

، وكذا في مسائل الخلاف (ذكره الفقيهان حسن، ويوسف . (بلفظه) [ (1) الأولى أن لا يكون مذهبا له ، بحيث لا ينتقل إلى غيره إلا لترجيح ، بل يجوز العمل ، ولا يصير ملتزما لمذهب . (\*) قال علي خليل : إلا أنه لا يفتي العامي في مسألة الطلاق الثلاث إلا بمذهب الهادي عليه السلام . (مقصد حسن)

متعدده) أي: فلا يقع طلقتان إلا وبينهما رجعة ، أو عقد سواء كان ( بلفظ ) واحد نحو : أنت طالق ثلاثا ( أو الفاظ ) نحو: أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق . فإنه لا يقع إلا طلقة واحدة (1) في صورتين جميعا .  
أما الصورة الأولى: وهي أنت طالق ثلاثا . فالمذهب أنها واحدة (2) نص عليه يحيى عليه السلام (3) والقاسم ، وهو قول زيد بن علي ، ومحمد بن علي (4) وأحمد بن عيسى ، وجعفر بن محمد (5) .

---

(1) عندنا ، وأما عندهم فلو قال: أنت طالق أكثر الطلاق أو ملء الدار ، أو ملء الأرضيين ، أو ملء السموات . وقع عليها ثلاث ، وإن قال : أعظم الطلاق ، أو ملء الأرض ، أو ملء السماء ، أو ملء الدار ، أو العالم . وقعت واحدة فقط . (رياض) لأن هذا لم يجمع المضاف إليه بل وحده . (بيان)

(2) عن ابن عباس قال: (كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر ، وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة) فقال عمر بن الخطاب : (إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم) . (شفاء) ورواه مسلم .

(3) حجة) الهادي عليه السلام ومن معه : ما روي عن علي عليه السلام في من طلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة أنها تطليقة واحدة ، وعن ابن عباس : أن يزيد بن ركانة طلق امرأته ثلاثا ، فحزن عليها حزنا عظيما ، فقال صلى الله عليه وآله : (كيف طلقتهما) ؟

قال : ثلاث في لفظ واحد ، في وقت واحد ، فقال له : (الثلاث واحدة فراجعها) .  
(شفاء)

(4) الباقر .

(5) الصادق .

وقال المؤيد بالله ، وأبو حنيفة ، والمنصور بالله، والشافعي، ومالك ، وابن أبي ليلى، وأكثر  
الفقهاء : إنها تكون ثلاثا(1) .

---

(1) حجة المؤيد بالله ومن معه : (ما روي أن رجلا طلق امرأته ألفا فجاء بنوه إلى رسول  
الله صلى الله عليه وآله فقالوا : يارسول الله إن أبانا طلق أمنا ألفا ، فهل له من مخرج ؟  
فقال: (إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجا ، بانت امرأته منه بثلاث على غير  
السنة ، وتسعمائة وسبع وتسعون في عنقه) (ذكره في الشفاء) .  
قلنا: لسنا ننكر أن ما زاد على الثلاث لغو ، وليس في الخبر أنه طلقها ثلاثا ، أو ألفا في  
لفظة واحدة ، فيمكن أن يكون طلقها ثلاثا مع الرجعة ، قال مولانا عليه السلام: هكذا  
في أصول الأحكام ، وفي هذا التأويل تعسف في الظاهر ؛ لأن من البعيد أن يعدد زوجها  
ألف تطليقة لفظة بعد لفظة ، ولا يفعل ذلك إلا المعتوه ، لكن تحقيق تأويل الإمام أنه  
يحتمل أنه قد كان طلقها ، ثم راجعها ، ثم طلقها من بعد ، ثم راجعها من بعده ، فلما  
كاث الثالثة قال: أنت طالق ألفا ، لكن في هذا نظر ؛ لأنه يقتضي أن تكون التطليقات  
أكثر من ألف ، وظاهر الخبر أنها ألف . ويمكن أنه يحمل على أنه فهم من قصد المطلق أنه  
أراد أنها طالق طلاقا يكمل به الماضي ألفا، وهذا أقرب مع التأمل ؛ لأنه يعرض ما  
يستدعي ذلك من المشاجرة بين الزوجين . (غيث)??

وأما الصورة الثانية: وهي أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، فهذا قول الهادي عليه  
السلام ، أعني: أنها تكون تطليقة واحدة ؛ لأن الطلاق عنده لا يتبع الطلاق، سواء كانت

مدخولا بها أم لا . وهو قول الناصر(1) .

وقال مالك ، والليث . قيل: وهو قول للشافعي :: إن الطلاق يتبع الطلاق ، مدخولا بها أم لا(2) .

وقال المؤيد بالله . وهو ظاهر قول القاسم ، وأبي حنيفة، والشافعي . : إن الطلاق يتبع الطلاق(3) في المدخولة اذا لم تكن مخالعة ، ما دامت المطلقة في العدة .

قال أبو حنيفة : وكذا المخالعة(4) يلحقها الطلاق مادامت في العدة .

( و ) الثالث: أن الطلاق الواقع من الفضولي (لا تلحقه الإجازة(5)) لأن الطلاق استهلاك(6) كالعتق ، والإجازة لا تلحق الاستهلاكات(7) .

---

(1) في أحد قوليهِ (\*) قيل: إن السيد أحمد أمير الديلم أنكر هذه الحكاية عن الناصر ، ويقول : لا تقع الثلاث عنده ؛ لأنها بدعية ، وكذا في شرح الإبانة أنها تقع واحدة . قال : وكلمة الثلاث من البدعة وإن وقعت واحدة إذا حصلت سائر الشروط ، وقد تُؤوّل بتأولين ، وهما أن يكون ذلك قبل الدخول ، أو على ما روي عنه أن طلاق البدعة واقع في أحد قوليهِ . (زهور)

(2) بشرط أن يكون متصلا في غير المدخول بها . [وأما المدخولة فلا يشترط إلا أن تكون في العدة . (كواكب)]

(3) من الصريح دون الكناية .

(4) في الصريح لا في الكناية .

(5) إلا أن يكون عقدا لحقت الإجازة .

(6) بل لأنه غير عقد .

(7) التعليل الصحيح أن يقال: إنها لا تلحق إلا العقود الصحيحة إلا في عشرة مواضع ، وهي الرجعة في الطلاق ، وإجازة الإجازة ، وإجازة القبض [أي: قبض الدين] وإجازة أحد الشريكين في الاستنفاك والشركة حيث استنفق أكثر من الآخر ، وإجازة الوارث بما أوصى

به الميت ، والقرض ، والقسمة . [وسياأتي ما هو أكمل من هذه الحاشية على قوله : "وفي إجازتها نظر" في فصل الرجعة .]

والرابع : أنه لا يتبعض (لكن(1) يتم كسره(2)) فإذا قال لامرأته : أنت طالق نصف طلقة ، أو عُشْر طلقة ، أو نحو ذلك . وقعت عليها طلقة تامة . وكذلك إن قال لأربع نسوة : بينكن تطليقة . وقعت على كل واحدة تطليقة ، تطليقة . فإن قال: بينكن تطليقة ونصف ، وقع على كل واحدة تطليقة (3) وعند أهل الثلاث تطليقتان(4) .  
والخامس: أنه ( يسري (5)

---

(1) لا معنى للاستدراك ، فصوابه : ويتم . بل استدراكه من قوله : "ولا يتوالى متعدده"

(2) ولو قل الجزء ، ولو جزءاً من ألف جزء . (قرز) (\*) ولو تمليكا أو توكيلا (قرز) (\*)  
(فرع) وكذا كل حكم لا يقبل التجزئ كالرق ، والشفعة ، والخيار فإسقاط بعضها إسقاط لكلها بالطريق المذكورة لما يقبل التجزئ ، كحق الاستطراق ، والمسيل ونحوهما ، فإذا أسقط بعض الاستطراق إلى أرضه سقط الاستطراق إلى بعض أرضه ؛ تجزئة للحق لتجزئة محله ؛ لكونه كالأسباب المتعددة ، فيلزمه التمييز له . (معيار بلفظه)??

(3) بدعية . (قرز)

(4) صوابه : عند من يقول بالتتابع .

(5) ؟فرع) وقد توهم بعضهم أن معنى السراية في الطلاق والعنق هو أن يقع الحكم على البعض الأول، ثم يسري في الوقت الثاني على الثاني ، وهو فاسد ؛ للزوم التجزئ حينئذ ، بل معناها أن العلة في ذلك البعض الأول هو الايقاع ، وفي الثاني هو الوقوع للحكم على ذلك البعض ، وأما الوقوع فهو في وقت واحد ، لما علم أن العلل الشرعية مقارنة



لأحكامها ، وظهر فائدة الخلاف حيث قال : يدك طالق إذا دخلت الدار ، ثم دخلت الدار وقد انقطعت يدها فعلى القول بالسراية أنه لإطلاق في البعض الأول ؛ لعدم صلاحية المحل ، وفي الثاني لعدم علته ، وعلى القول الآخر تطلق ؛ لأن التعليق وقع بالحكم ، يعني : فلا يضر فوت البعض . (ذكر معنى ذلك في معيار النجري) وصحح المؤلف أيده الله وقوع الطلاق . (وابل) . وفي (الغيث) : لا تطلق . (قرز) (\*) والعنق . قال في (معيار النجري): لا خلاف بينهم أن ما ثمة له سراية محققة ، لكن اختلفوا هل يقع على الجزء ؟ أم يقع على الكل(1) من أول وهلة ، وفائدته .. الخ . (1) الأرجح السراية . (بيان) (قرز)

( فإذا أوقع الطلاق على جزء من الزوجة سرى إلى جميعها ، فلو قال يدك طالق . طلقت جميعا(1) وكذا رأسك ، أو نصفك ، أو عشرينك ، أو ما أشبه ذلك . لكن لا يسري إلا حيث أوقعه على جزء منها مشاع ، أو عضو متصل ، ولو شعرا(2) ونحو ذلك ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الظهار . لا ريق ، ودم ، ودمع ، وعرق(3) وصوت ، وكذا الروح(4) خرجه الوافي(5) لمحمد بن يحيى ، من الصوت .

---

(1) فإن قال: إن دخلت الدار فيدك طالق فقطعت يدها ثم دخلت ؟ فوجهان : صحح الإمام يحيى عدم الطلاق . (بجر) . وصحح المؤلف أيده الله وقوع الطلاق . (شرح أثمار) لأنها تقع على الجملة عند الشرط .

(2) فلو التحمت السن بعد قلعها ، والأذن بعد قطعها ثم أوقع عليهما الطلاق فوجهان : صحح الإمام يحيى أنه يقع لأنها متعلقة بها . (كواكب) إذا اتصل المقطوع بالأصل اتصال حياة . (قرز) وإلا فلا . (قرز)

(3) وكذا ما هو صفة لها كالسواد ، والبياض ، إلا أن يقول : أبيضك (1) طالق ، أو أسودك (2) طالق . فتطلق ، وهكذا ما هو معدوم فيها كاللحية والذكر ونحوهما . فلا يقع

شيء ؛ إذ هو معدوم ، وكذا ما هو معنى كالطعم ، والذوق ، والشم . [(بيان) (قرز) وكذا العين المقلوعة ؛ لا إن كانت عمياء فهي موجودة . (بيان)] (1) بأن يقول : بياضك ، سوادك . لا أبيضك (2) لأنه أوقعه في الطرف الأول على الصفة ، وفي الثاني على المحل . (بستان) (\*) وذلك أن هذه الأشياء فضلات منفصلة عن المرأة ، مغايرة لها ، فأشهرت أن يقول : مكانك طالق . (بيان)

(4) والنسمة ، والحياة كالروح .

(5) وقواه في (البحر) ، لكن ذكر الفقيه علي وغيره أن التخريج على نص العالم يكون قولاً ثانياً ، فلا يعترض هذا على قول (الوافي) وذكر في (الوافي) أنه لا يصح التخريج للعالم مع النص له ، وكذا في غيره ، وقد بالغ الإمام يحيى في تضعيفه ، حتى قال في (العمدة) : تخريج صاحب الوافي من كيسه ، وليس لمحمد بن يحيى .

قال الفقيه يوسف: وتخرجه ضعيف ؛ لأن الصوت أمر مغاير لها (1) فهو كالعارض (2) بخلاف الروح والحياة (3) ، وأيضاً قد نص (4) محمد بن يحيى (5) أنه يقع الطلاق إذا أضافه إلى روحها (6) .

وقال أبو حنيفة : إنه لا يقع الطلاق إلا إذا علق بجزء مشاع ، أو بعضو يعبر به عن الجملة كالرأس ، والعنق ، والجسد .

---

(1) أي: الروح .

(2) أي: زائد على الذات .

(3) إذ هما قوام البدن وأصله . (بحر) كالم متصل . (بستان) أعلم أن الروح عند الهادي ، والقاسم ، والناصر ، والإمام الحسين بن القاسم العياني ، والإمام أحمد بن سليمان ، والإمام الحسين بن القاسم [بن محمد] عليه السلام ، وغيرهم من أئمة أهل البيت وغيرهم : جسم لا يعلم حقيقته إلا الله تعالى . (شرح أساس)

(4) هذا معارضة .

(5) يعني : في كتابه المسمى (الشرح والبيان) .

(6) أو نسمتها (\*) في (بيان حثيث وخطه) ما لفظه : أما الحياة فلا يقع بها عندنا ؛ لأنها والقدرة والعلم معان تحملها (1) والله أعلم (1) أي : الزوجة تحل فيها هذه الأشياء ؟؟.

(و) السادس: أنه ( ينسحب حكمه (1) ) وهو أنه إذا كان له زوجتان فطلقهما معا طلاق بدعة ، ثم تغير اجتهاده (2) واجتهاد إحدى الزوجتين المطلقتين إلى مذهب الناصر عليه السلام أن البدعي لا يقع . فإن الحكم ينسحب على المرأتين جميعا ، فأما حُكْمُنا برجوعهما جميعا لبطلان الطلاق ، أو بطلان الرجعة (3) عليهما جميعا . فلأن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم . فأما أن يكون لتغير اجتهاده تأثير في مراجعة إحداهما دون الأخرى فلا . لكن التي لم يتغير اجتهادها إلى مذهب الناصر عليه السلام لا ترجع إليه إلا بحكم (4) ولا يجوز لها أن تزوج إلا بطلاق آخر (5)

---

(1) صوابه : لا ينسحب . (\*) وهذه المسألة بناها الفقيه حسن أن الإجهاد الأول ليس بمنزلة الحكم (1) والمذهب خلافه ، فكان صواب العبارة في (الأزهار) : ولا ينسحب حكمه (قرز) (1) فأما إذا كان الإجهاد الأول بمنزلة الحكم لم ترجع له أيهما . (قرز) (\*) المذهب أنه لا معنى للانسحاب ، بل قد وقع الطلاق البدعي عليهما ؛ إذ الطلاق الأول وهو البدعي بمنزلة الحكم ، ولهذا قال السيد محمد بن عز الدين (المفتي) رحمه الله : ولو كان الناصر لا يقول بوقوع الطلاق البدعي ، فهو يقول : كل مجتهد مصيب ، وإذا كان كذلك فقد وقع الطلاق على كلا المرأتين ، فلا انسحاب عندنا ولا عنده .

(2) فرع) وهكذا إذا تزوج أكثر من أربع واحدة بعد واحدة ، يخرج من منه بطلاق البدعة ، ثم تراضى هو وإحداهن على بطلان طلاق البدعة . فإنه ينسحب الحكم إلى الجميع في

حقه فيقتضي بقاء الأربع الأولات زوجات له ، وبطلان نكاح الخامسة وما بعدها . (بيان  
319/1 ، 320)

(3) صوابه : الرجوع ؛ لأنه لا رجعة لبطلان الطلاق . (\*) كان الأولى أن يقال : الرجوع  
لثبوت الطلاق ، وأما الرجعة ؟ فإن كان الطلاق رجعياً ، وهي في العدة ثبتت ، وإلا فلا .  
(سماع سيدنا عبد القادر الشويطر رحمه الله) (قرز)  
(4) ناصري .

(5) قال الإمام المهدي عليه السلام : وهذا بخلاف ما إذا طلق الهدوي زوجته بدعة ، ثم  
تزوجها ناصري فإنه يصح تزويجها به ؛ لأن الطلاق عندها هي وزوجها الأول صحيح ،  
والعبرة في صحته بمذهبهما ، لا بمذهب الزوج الثاني . (كواكب)

على السنة ، أو حكم (1) بنفوذ الأول .  
هذا إذا كان ثم مشاجرة من الزوج ، وأما إذا لم يكن ثم مشاجرة (2) فإنه يجوز النكاح (3)  
ويكون فاسداً (4) .

والحجة (5) على أنسحاب الحكم : أنه إذا طلق اثنتين بلفظ واحد ، أو ألفاظاً للبدعة ، ثم  
اعتقد بطلان ذلك الطلاق فإنه لا معنى لبطلانه في حق واحدة منهما ، دون الأخرى ؛  
لأن حكمه معهما على سواء .

( و ) السابع : أنه ( يدخله التشريك ) مثاله : أن يقول لإحدى زوجتيه : أنت طالق ، ثم  
يقول للثانية : وأنت يا فلانة مثلها ، أو معها . أو يقول : شركتك معها ، لكنه يكون في  
الأولى صريحاً ، وفي المشتركة كناية .

قال الفقيه يحيى بن حسن البهيح : (6) فلو قال : وأنت . ولم يقل : مثلها . كان صريحاً ؛  
لأنه لا يحتمل إلا الطلاق .

وقال الفقيه محمد بن يحيى : بل كناية . قال عليه السلام : والأول أصح .

---

(1) هدوي .

(2) هلا قيل: تصح حسبة ؟ قيل: لا ينكر في الظاهر ؛ لتصويب المجتهدين ، والإجتهاد الأول بمنزلة الحكم . قلت : ينظر لأن المسألة قطعية عندهم ، وفي هذا كلام طويل موضعه الأصول .

(3) يعني : غير مستقر ، فإذا رافع الزوج كان على المرافعة والحكم .

(4) بل صحيح ؛ لأن الإجتهاد الأول بمنزلة الحكم . ووجه الفساد : اختلاف المذهب ، ولعل وجه الفساد أنه إذا رجع هو وأحد المطلقات إلى أنه غير واقع لزمهن الكل ؛ لأنه ينسحب عليهن جميعا ، فإذا تزوجن مع الجهل كان كمن فعل بغير مذهبه جاهلا . والله أعلم . وقد ذكر معناه ([علي] بن رافع) قال : ومهما أمكن حمل الكتب ، والسلف الصالح على وجه ولو ضعيفا فهو أولى من الاعتراض .

(5) هذا حجة بنفس المتنازع فيه .

(6) قوي . ومثله في (البيان) ولو كان معطوفا على أجنبية . (شامي) (قرز) لأنه لم يستقل بجملة خبرية ، فكان حكمه حكم ما قبله . (تعليق مذاكرة)

( و ) الثامن: أنه يدخله ( التخيير(1) ) أيضا . ومثاله: أن يقول: أنت يا فلانة(2) أو فلانة طالق . فإن هذا كما لو قال : أحكما طالق . وقد تقدم حكم ذلك . قوله: ( غالبا ) احتراز من نحو : أنت طالق أو لا(3) فإن هذا التخيير لا يدخل الطلاق(4) بل يبطل به الطلاق .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: فلو قال: أنت طالق واحدة أو لا . وقعت واحدة ؛ لأنه خير بين واحدة ، وبين أكثر منها .

قال الفقيه يوسف: وفيه نظر ؛ لأنه يحتمل ما ذكر ، ويحتمل أنه خير بين واحدة أو لا شيء ، وإذا احتمل ، واحتمل فالأصل عدم الطلاق(5) .

---

- (1) لكن يقال : لم لا يجعلون هذا كالرجوع في الطلاق ؟ قلنا : لعدم الجزم .
- (2) وكذا لو قال: أنت يا فلانة طالق ، أو فلانة . (قرز)
- (3) بسكون الواو ، وفتح اللام . (\*) أما لو قال : أوّلا بتشديد الواو ، وكان ممن يعرف العربية طلقت . (روضة) وقيل: لا تطلق . كمن قال: أنت طالق أمس (1) وقال (المفتي): تطلق في الحال ؛ لأن أوّلا ليست بظرف. (1) إلا أن يقول : من أول ، أو في أول ، لأنه إقرار فيقع . (قرز)
- (4) وهكذا لو خير بين زوجته وأجنبية ، وقيل: يقع ، وكذا بينهما وبين الحجر ، أي: بين زوجته والحجر فيقع ، وكذا لو قال لعبد حراً ، لا لو خير بين زوجته والحجر فيقع وفاقاً . (قرز) وقيل: لا يقع .
- (5) إلا أن ينوي ، فيكون كالكناية ، فيقع الطلاق . (قرز)
- ( و ) التاسع: أن الطلاق ( يتبعه الفسخ(1) ) مثال ذلك : أن يطلقها ، ثم يرميها بالزنا ، فيلاعنها في العدة ، فيفسخها الحاكم كما سيأتي(2) .

---

(1) ولا يهدمه . (\*) ينظر ما فائدة الفسخ بعد البائن ؟ ولعله حيث طلق المعيبة قبل العلم بالعيب ، قبل الدخول ، ثم علم به فله الفسخ ، ويرجع بنصف المهر اللازم بالطلاق قبل الدخول . ينظر في فسخ المطلقة قبل الدخول فإنه لا عدة عليها (1) حيث الطلاق قبل الدخول . وفي (البحر) (فرع) من طلق زوجته قبل الدخول فأنكشف عيبها لم يرجع بشيء ؛ إذ قد رضى بإزالة ملكه بنصف المهر المسمى . (بحر من العيوب) (قرز) (1) وفي حاشية : لعله حيث فسخ في آخر عدتها ، فإنها تستأنف العدة . بل تبني ولا تستأنف . (قرز)

(\*) والفسخ لا يتبع الفسخ إلا باللعان ، فتتبع جميع الفسوخات ما دامت في العدة . (قرز)

(\*) فإن تقارن الفسخ والطلاق رُجِّحَ الفسخُ ، وكذا لو التبس . (قرز)

(\*) والوجه : أن الفسخ أقوى نفوذا من الطلاق ، بدليل صحة الرجعة في الطلاق دون الفسخ . (تكميل) خلاف العكس ، فإن الطلاق إذا أتبع ما أفاد فائدة الفسخ ، ففي الفسخ تأسيس عدم الرجعة إن كان رجعيا ، وفي البائن الرجوع بنصف المهر ، كما قيل . (\*) فإن قيل: ما الفرق بين الطلاق والفسخ ، حيث قلتم : إن الطلاق لا يتبع الطلاق ، بخلاف الفسخ ؟ قلت : الفارق الدليل الذي مر ، وهو قوله صلى الله عليه وآله : (الثلاث واحدة) . (من ضياء ذوي الأبصار)

(2) ينظر . هل الفسخ يرفع الطلاق ولو ثلاثا ؟ وفي (البحر) وهامشه ما يقتضيه ، عن ابن المسيب وغيره ، وإلا فما الفائدة فيمن فسخت بالصغر بعد الثلاث ؟ . (هامش البحر) يقال : فائدة الفسخ سقوط النفقة بعد الثلاث (هامش البحر) . (سماع شامي)

وهكذا لو طلق الصغيرة ، ثم بلغت في العدة (1) فلها أن تفسخ النكاح عند بلوغها ، فلا تكون له رجعتها لو كان رجعيا ، و( لا ) يصح ( العكس(2) ) من هذه الصورة ، وهو أن يقع فسخ ، ثم يطلق بعد الفسخ فإن الطلاق لا حكم له بعد الفسخ ، ولا يتبعه . ( و ) العاشر: أنه ( يقع ) الطلاق ( المعقود على غرض(3) ) نحو : أنت طالق على أن تدخلني الدار ، أو نحو ذلك ( بالقبول ) وهو قولها: قبلت ( أو ما في حكمه ) وهو السؤال أو الامتثال(4) فإذا قبلت وقع الطلاق ، ولا يلزمها الدخول .

---

(1) وتبني في البائن . (قرز) ولو مثلثة ، وفائدة فسخها : لئلا يكون عليها غضاضة في الطلاق .

(2) غالبا : احتراز من أن تُسَلِّمَ الزوجة قبل انقضاء العدة فإن الطلاق يتبع الفسخ . [ينظر . وجه النظر : أنه لا فسخ إلا بعد انقضاء العدة ؛ لأنها تأجيل لا عدة ؛ لأنها تستأنف المدخولة ، على ما تقدم في تفصيل تجدد اختلاف الملتين . (إفادة سيدنا العلامة محسن حسين الشويطر) .]

(3) مقصود لا غير مقصود ، كتحريك اصبع (1) . (معيار) واختار الإمام شرف الدين خلافه (1) أو نحو ذلك مما لا غرض فيه . قال عليه السلام : والأقرب أن ذلك لا يفتقر إلى قبول ، ولا مجلس ، بل كالشرط سواء (نجري) فيقع بالامتنال ، أو تقدم السؤال . (قرز) [والمختار : أن النهوض كاف ، ولا يلزمها الدخول مطلقا ، سواء تعذر أم لا . (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرز)

(\*) ولو تحريك الأصبع أو نحوها ، فلا بد من القبول أو الامتنال (ذكره المؤلف) . (قرز) أو تقدم السؤال كما في الكتاب .

(4) قلت : فإن بعدت الدار عن المجلس كفى النهوض . (قرز) مع الدخول ، فإن لم تدخل لم تطلق ، إلا أن يتعذر الدخول بموت أو نحوه فيكفي النهوض . وفي بعض الحواشي : لا يكفي .

وعن القاضي زيد : أن المعقود على غير مال لا يحتاج إلى قبول (1) بل يقع ولو لم تقبل . (نعم) لكن من شرط القبول ، أو ما في حكمه أن يقع ( في المجلس قبل الإعراض ) . قال عليه السلام: ويصح منها القبول في مجلس بلوغ الخبر ، كما تقدم . قوله: "المعقود" احتراز من المشروط فإنه لا يفتقر إلى القبول ، ولا يعتبر فيه المجلس ، وإنما يعتبر وقوع الشرط فقط (2) .

[هدم الطلاق]

( ولا ينهدم ) من الطلاق ( إلا ثلاثة (3) ) أي: إلا متى (4) كان ثلاثا ، بشرط تخلل الرجعة عندنا ، ومعنى الإتهام أنه يكون في حكم المعدوم ، كأنه لم يقع رأسا ، ولا تنهدم طلقه ، ولا اثنتان .

وقال أبو حنيفة: إن الزَّوج (5) يهدم الواحدة (6) والاثنتين .  
( ولا ) ينهدم ( شرطه ) أي: شرط الطلاق ( إلا معها (7)



(1) يعني : أن العقد كالشرط فلاحكم للقبول باللفظ ، وإنما يعتبر؟ بوقوع الشرط ، فلو قال : على أن تدخلني الدار لم تطلق إلا بدخول الدار ، فلو دخلت في غير المجلس كالشرط . فأما أن القاضي زيد يقول : يقع وإن لم تدخل فهذا بعيد جدا ، لأن هذا إفراط في الجهل . لنا أن العقود تقارق الشروط . (غيث بلفظه)

(2) وإن لم تعلم ، وإن كانت ناسية . (قرز)

(3) وفائده : لو طلقها طليقة ثم تزوجت زوجها آخر فهي باقية باثنتين إذا عادت إليه ، فإن هذا الزوج الأول يملك عليها طليقتين . (قرز)

(4) ووجهه : أن متى زمانية ، فالأولى أن يقال : إن كان ثلاثا .

(5) الثاني .

(6) وقواه الإمام عز الدين ، و(حيث) . (\*) قلنا: الزوج لا يهدم إلا ما كان شرطا فيه ، وهو الثلاث ، بخلاف الواحدة والثنتين ، فليس الزوج شرطا كما ترى . قال : ومتى قوي على رفع الثلاث قوي على رفع الواحدة والاثنين ؟ أجاب أبو طالب: أن الزوج لا يهدم شيئا ، وإنما يهدم تحريم العقد ، وفي الواحدة والاثنين لم يصادف تحريم العقد فيرفعه . (يواقيت) ومثله في (الغيث) .

(7) صوابه : إلا بها . (مفتي) و (عامر) .

(\*) وإنما كان الشرط لا ينهدم إلا مع الثلاث ؛ لأن الطلاق المشروط هو أحد الثلاث التي يملكها الزوج ، فمهما لم يستكمل الثلاث فهو باق ، ومتى استكملها فقد بطل المشروط ؛ لأنه أحدها ، ولا يتوهم أن الذي هدم الشرط هو الزوج الثاني ، فلا معنى لهذا [لهدمه. نخ] . (كواكب)?? [ (رياض) . نخ]

(\*) العبارة توهم أن هذا الشرط لا ينهدم إلا بالنكاح المذكور كالثلاث ، وليس كذلك بل ينهدم بثلاث كما صرح به في الأثر وشرحه . وقيل: بل له فائدة في أن الشرط لا ينهدم بالثلاث لو طلق زوجته الطليقة الثالثة طلاقا على السنة ، بعد أن شرط طلاقها بدخول الدار ، فإنها إذا دخلت الدار أنقربت الطليقة في الطهر الذي وقعت فيه الطليقة السنية

الثالثة بدعية فلا تقع ؛ لأنه جعلها سنية ، فظهر لك أن الشرط لا ينهدم بالثلاث ؛ إذ لو انهدم لما طلقت بدخول الدار ، بل بها مع النكاح . (عامر) في (البيان) في قوله : " بل بها مع النكاح " يقال : ينهدم الشرط بالثلاث بشرط أن تكون الثالثة غير مشروطة بالسنة ، وإلا فالشرط لا ينهدم ولو بالنكاح ، ألا ترى أنه إذا طلقها الثانية ، ثم انقضت عدتها ، ثم عقد بها ، ثم طلقها للسنة قبل الدخول ، وهي تصلح للسنة ، فإذا تزوجت وحصل الشرط بدخول الدار أو نحوه في ذلك الطهر الذي طلقت فيه انقلبت الثالثة بدعية ، وإن كان قد تزوجت ، فلم ينهدم الشرط بالنكاح ، فلا ينهدم الشرط إلا إذا كانت الثالثة واقعة غير مشروطة للسنة . (من إملأ شيخنا العلامة الحسن بن أحمد الشيباني رحمه الله) (قرز)

( أي: مع الثلاث التطليقات (فينهدم) الشرط متى انهدمت الثلاث ( ولو ) كان الشرط بلفظ يقتضي التكرار ، نحو أن يأتي ( بكلمة ) فعلى هذا لو قال: أنت طالق إن (1) دخلت الدار ، ثم نجز طلاقة . لم تنحل الطلقة المشروطة إلا متى استوفى الثلاث ، فمتى استوفاهما ، ثم عادت إليه بعد زوج ، ثم حصل شرط الطلاق لم يقع عليها المشروط؛ لأنه قد انهدم مع الثلاث .

( و ) الطلاق، والشرط(2) جميعا (لا ينهدمان(3) إلا بنكاح صحيح(4)

---

(1) صوابه كلما . (قرز)

(2) وقد شكل على الشرط ، من حيث أنه لا يحتاج إلى النكاح ، بل الثلاث تكفي في هدمه (1) وقد يقال: إن له وجهها ، وهو حيث أوقع على زوجته طلاقا مشروطا بدخول الدار مثلا ، ثم طلقها الثالثة للسنة في طهر ، ثم وقع شرط الطلاق الأول في ذلك الطهر فإنها تصير الثالثة بدعة ؛ لأن من شرط السني أن لا يتبعه طلاق في ذلك الطهر ، فظهر لك أن الشرط لم ينهدم بالثلاث فقط ، بل بها مع النكاح الصحيح وانقضاء العدة ، فلو قلنا : إن الثلاث قد هدمت الشرط لم يكن وقوع الشرط بدعيا . (عامر) (قرز) [وهذا بناء

على أن من أوقع الرابعة بعد الثالثة يكون بدعيا ، والمختار خلافه . (شامي) ومثله في (البيان) وكذا (قرز) (1) يستقيم الانهدام بالثلاث من غير نكاح إذا كانت الثالثة واقعة ، لا إذا كانت مشروطة بالسنة ، وحصل الشرط الآخر في ذلك الطهر ، فإنها تنقلب للبدعة ولو مع النكاح . (من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى) (قرز)

(3) عبارة الفتح : "وينهدم شرطه بالثلاث ولو بكلمة ، وهن بنكاح صحيح" .

(4) والعبرة بمذهبها هي والثاني في الصحة ، فإن اختلف مذهبها هي والثاني لم يصح إلا أن يحكم حاكم بصحته . (بيان) (قرز) [ولفظ (البيان) : (مسألة) ومن تزوج بغير ولي ، أو بغير شهود ، أو بشهادة فاسقين ومذهبه هو والزوجة جواز ذلك [أو جاهلين لا مذهب لهما] صح ، وإن تغير مذهبهما من بعد ، وجاء الخلاف في الإجتهد الأول والثاني . (بيان بلفظه)] .

( لزوج آخر ، فلو كان فاسدا(1) لم يقع به التحليل عندنا(2) .

ولا بد ( مع ) العقد الصحيح من ( وطء(3) ) ذلك الوطء ( في قبل(4) ) فلو وطئها في الدبر لم يقع به التحليل ، فمتى وقع النكاح الصحيح ، والوطء في القبل حلت(5) ولا يقع تحليل بما سوى ذلك .

---

(1) قال الإمام يحيى : تحل به ، وهو أحد قولي الشافعي ؛ لشبهه بالصحيح في سقوط الحد ، واستحقاق المهر والميراث ، ونحو ذلك . قلنا: وجود الفاسد كعدمه إلا ما خصه دليل ، ولا دليل على حصول التحليل . (بهران)

(2) خلاف الشافعي .

(3) وحده ما يوجب الغسل . (قرز)

(4) وإذا طلقها الثاني ، وادعت أنه وطئها ، وأنكر . قبل قولها (1) وحلت للأول ، ما لم يظن كذبها(2) . (بيان) . فلو أنكرت دخول الثاني بها ، وادعاه هو ، وبين عليه(3) لم

تحل للأول . (بيان) (قرز) لأجل ثبوت الرجعة . (بيان) و(بحر) (1) يعني : ادعت ذلك للتحليل ، لا للمهر فلا يقبل قولها ، كما يأتي . (كواكب) (قرز) فتبين بعدلين ، أو رجل وامرأتين ، ويكون على المفاجأة ، أو على إقرار الزوج . (من خط سيدنا يحيى الخياري) (قرز) (2) فإن كانت بكرا فقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: يقبل قولها أيضا ، وقال أبو مضر : بل تنظر إليها عدلة ، فإن قالت : هي بكر لم تحل له . قال أبو حنيفة: وكذا إذا ادعت أنها قد تزوجت زوجا آخر ودخل بها حلت للأول إن لم يظن كذبها . (بيان) (قرز) . (3) لأنه دعوى لغير مدع .

(5) وهي صالحة . (قرز) (\*) فإن أوج ذكره ملفوفا بخرقة ففيه تردد ، والأصح يقتضي الإحلال (1) كالغسل ، والحد . (بحر) إن رق الحائل ليدوق العسيلة وإلا فلا؛ إذ لا عسيلة . (تخريج بحر) (1) يعني : كما أن الوطء على هذه الصفة يوجب الغسل والحد . (سماع)

ولا ينهدم الطلاق ، ولا الشرط بردة ، ولا إسلام (1) ، وتحدد الرق سواء كان منها أو من الزوج .

(ولو) وقع الوطء ( من ) زوج (2) ( صغير ) إذا كان (3) ( مثله يطاء (4) ) كالمراهق (5) . ( أو ) وقع الوطء من زوج ( محبوب (6) غير مستأصل (7)

---

(1) فرع) فإن ارتدت وتزوجت هناك ثم عادت ففيه تردد الأصح تحل ؛ إذ يسمى نكاحا . (بحر) لعل هذا على قول من أجاز نكاح المرتدة للمرتد، وإلا فالنكاح باطل على المذهب . (قرز) يقال: قد وافق الإسلام اجتهادا .

(2) قال في الانتصار : ومن لطائف الحيل الشرعية لحل المطلقة ثلاثا : أن يشتري عبدا مراهقا ، ثم تزوج به ، ثم تستدخل ذكره فرجها إن لم ينتشر ، ثم يهبه العبد منها فينفسخ النكاح، وتعتد من وطئه ، وتحل لزوجها بهذه الرخصة الشرعية ، ويجوز فعل ذلك لقوله

صلى الله عليه وآله وسلم : (إن الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يحب أن تؤتى عزائمه) .  
(شرح فتح)

(3) الخارج من العاشرة (\*) والطلاق بعد البلوغ . (قرز)

(4) وإن لم ينزل ؛ لأن العسيلة اللذة ؛ لقوله صلى الله عليه وآله لزوجة عبد الرحمن بن الزبير بن باطا : (أتحبين أن ترجعي إلى رفاعة) إلى آخره . ولفظ الحديث (خبر) عن عروة ، عن عائشة ، قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله كنت عند رفاعة فطلقتي ، فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير ، وإنما معه مثل هدبة الثوب ، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقي عسيلته ، ويدوق عسيلتك) قلت : في نسخة الإمام أحمد بن سليمان عسيلة . بفتح العين والصحيح ضمها . (من الأنوار) قال في شرح صحيح مسلم : الزبير . كله بضم الزاى إلا عبد الرحمن الذي تزوج زوجة رفاعة ، فبفتح الزاى .  
(5) الذي دخل في سنة البلوغ .

(6) أو عنين ، أو مسلول أدخل ذكره بأصبعه . (بيان بلفظه) (قرز)

(7) قيل: غير المستأصل هو أن يبقى مقدار رأس الذكر إلى الحشفة . (رياض)

( صح التحليل .

قال عليه السلام: فلو لم يبق من المجهوب قدر الحشفة لم يصح منه التحليل ، وكذا لو أوج دونها(1) ( أو ) وقع الوطء ( في ) حال ( الدمين)(2) نحو أن يطأها(3) في حال حيضها أو نفاسها(4) فإن التحليل يحصل بذلك (أو(5) ) دخل الزوج الثاني في النكاح ( مضمحل التحليل(6) ) للأول لم يكن ذلك قادحا في صحة التحليل ، بل يصح ، وتقدم المواطأة في حكم الإضمار .

وعن الشافعي : أنه لا يجوز الإضمار ، ولا يقتضي التحليل .

(نعم)(7) أما لو شرط على نفسه التحليل فهو على وجهين . أحدهما : أن يقول : إذا

أحللتها فلا نكاح ، فهذا كنكاح المتعة ؛ لأنه مؤقت فلا يصح .

---

(1) أي : الحشفة .

(2) ولو محرما ، أو هي ، أو صائما ، أو هي . (\*) فالحيض ظاهر ، والنفاس حيث عقد له بها في النفاس ، أو وطئت تحته بشبهة فعلمت فوضعت فوطئها في نفاس الشبهة ، أو علقت باستدخالها منيه ، ثم وضعت فوطئها في النفاس . (حاشية سحولي) (قرز)

(3) الثاني .

(4) غير مستحل .

(5) كان الأولى في العبارة أن يقول: ولو مضمّر التحليل .

(6) لنا أن مضمّر التحليل يصح تحليله ؛ لما روى أنه صلى الله عليه وآله قيل: إن فلانا تزوج بفلانة ، ولم نره إلا محملا ؟ فقال صلى الله عليه وآله : (هل أصدق ؟ فقالوا : نعم . فقال : هل أشهد ؟ قالوا : نعم . قال صلى الله عليه وآله وسلم : ذهب الخداع بينهما) . (1) ولم يجعل قصد التحليل مع احتمال شرائط الصحة مؤثرا في الفساد . (صعيتري) (1) لكنه يكره ذلك ، ولا يدخل في اللعنة ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لعن الله المحلل والمحلل له) . (نجري) والملعون في قوله : (لعن الله المحلل والمحلل له) قال الفقيه علي: من شرط ، وقال القاضي زيد : من عقد إلى مدة . (هداية)

(7) وهكذا لو كان الشارط الولي في الطرفين فالحكم واحد . (قرز)

الوجه الثاني: أن يقول(1) : إذا أحللتها طلققتها (2) فهذا لا يصح(3) عندنا أيضا ،

وهذا أحد احتمالي أبي طالب، وهو قول أبي العباس، والشافعي .

وقالت الحنفية(4) ، والمؤيد بالله، وأحد احتمالي أبي طالب[قوى]: إنها تحل ، ويجوز ذلك ، وهو بالخيار إن شاء طلق ، وإن شاء أمسك .

---

(1) حال العقد .

(2) لم قيل: إن المضمري هذه الصورة لاحكم له ؟ وذلك حيلة وذريعة ، ولو شرط ما أضمّر لم يحل ؟ فشابه حيلة الزكاة والربي ؟ ولعل الجواب : أن هذه تشبه التحيل في اليمين ، فإنه جائز ؛ لأن الحيل لم تبطل ما أراده الله تعالى ، بخلاف حيلة الزكاة فإن الله تعالى شرعها لقوام الفقراء ، والحيلة تبطل ما أراده الله . (زهور)

(3) لأنه يشبه المؤقت . (\*) وهو ظاهر الأزهار . في قوله : "مضمّر فيصح" . (\*) ويحد العالم منهما ، هو أو هي . (قرز)

(4) وقد يقال: إن هذا القول أقوى ؛ لأنه جامع لشروط الصحة ، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله : "ويلغو شرط خلاف موجب" .

( و ) لو قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار فإنه ( ينحل(1) ) هذا ( الشرط ) أي: يبطل الطلاق المعلق به ، فلو راجعها(2) ثم دخلت مرة أخرى لم تطلق بالدخول ؛ لأنه قد انهدم بوقوعه إذا كان ذلك الشرط ( بغير كلما(3) ) لأنه لو كان الشرط بكلمة اقتضى التكرار ، فلا ينحل الشرط بوقوعه مرة واحدة . فإذا قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت . طلقت ، فإذا راجعها ، ثم دخلت . طلقت الثانية ، ثم كذلك حتى تبين منه بالثالثة ؛ لأن كلما للتكرار .

( قال المؤيد بالله : ومتى ) أيضا بخلاف سائر آلات الشرط فإنها لا تقتضي التكرار .  
فينحل ( بوقوعه مرة ولو ) كانت عند وقوع الشرط ( مطلقة(4) ) نحو أن يقول لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق . ثم طلقها طلاقا ناجزا فدخلت الدار، وهي مطلقة . انحل ذلك الشرط ، فلو راجعها بعد الطلاق الناجز وقد دخلت . لم تطلق إذا دخلت من بعد؛ لأن الشرط قد انحل بدخولها وهي مطلقة .

(؟باب العدة(5))

الأصل في هذا الباب الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

- 
- (1) إن قلت: إن هذا الشرط قد تقدم ، فما فائدة التكرار ؟ قلت : فائدته ليذكر أنه ينحل الشرط إذا دخلت وهي مطلقة . (مفتي) (قرز)
- (2) فرع) فلو قال : كلما طلقت بالتخفيف فهي طالق ، فمتى وقع عليها طلاق لحقه ثنتان (1) على قول المؤيد بالله ، لا على قول الهادي عليه السلام فلا يلحقها شيء ، ولو راجعها بعده . (بيان بلفظه) . لانحلال الشرط ، وهي مطلقة . الأولى في التحليل أن يقال: إن الطلاق لا يتبع الطلاق . (سيدنا حسن رحمه الله) (1) لأنه بوقوع الأولى وقعت الثانية ، ولوقوع الثانية وقعت الثالثة ؛ لأن كلما للتكرار .
- (3) إذا كان يعرف أن كلما للتكرار . (قرز) .
- (4) أو مفسوخة ، أو مزوجة (قرز) [أو مكرهة لها فعل . (مفتي) (قرز)]
- (5) وهي في الشرع اسم لمدة تتربص فيها المرأة فيحل نكاحها بعد انقضائها . (شرح بهران)

أما الكتاب فقولہ تعالیٰ : {فعدتھن ثلاثۃ أشهر} إلى غیرذلك .  
وأما السنۃ فقولہ صلی اللہ علیہ وآلہ لزوجتہ: (1) (اعتدی یا سودۃ) کانیاً عن طلاقھا .  
وأما الإجماع فواضح (2) .  
قال علیہ السلام : واعلم أن العدة علی ثلاثة أضرب : عن طلاق ، وعن موت ، وعن فسخ ، ولكل واحد منها أحكام سنذكرھا .

- 
- (1) سودۃ بنت زمعہ ، فجعلہ صلی اللہ علیہ وآلہ کنایۃ عن طلاقھا .
- (2) وهو أنها معتبرة في حق المسلمين والذميين إجماعاً . (زهور) (\*) وما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه قال : ( الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من آخر حيضها ، أو تيمم ) .



فنقول : العدة ( هي إما عن طلاق فلا تجب إلا بعد دخول(1) أو خلوة (2) بلا مانع عقلي(3) ) من طفولة (4) أو مرض ، أو نحوهما (5) ، يعني: مما لا يُتَقَدَّرُ معه الوطء كالرتق ، والجب من الأصل . لا كالجذام(6) ، والبرص ، والجنون ، والسَّلْل ، والعنة ، ونحوها مما يمكن معه الوطء فتجب العدة .  
وقال الشافعي: إن الخلوة لا توجب عدة .  
( ولو ) وقع الوطء أو الخلوة ( من ) زوج ( صغير مثله يطاء)(7) كالمراهق(8) وجبت العدة أيضا .

- 
- (1) إذا كانت تصلح للجماع ، وأما من لا تصلح لإطلاق الهادي عليه السلام أنها مستحبة ، قال المؤيد بالله [وأبو طالب] : في غير بنت السنة والسنتين ، لا فيها فلا استحباب . (\*) والذميون كالمسلمين في ذلك . (بيان)
- (2) لعل ذلك مع صحة النكاح (ذكره في الزوائد) وقيل: ولو فاسدا ، وهو ظاهر إطلاق الكتاب ، وحكم الفاسد حكم الصحيح غالبا . (\*) قلت : فينظر في الفرق بين المهر والعدة ، حيث قالوا : لا يجب استكمالها بالخلوة الفاسدة مطلقا ، سواء كان يتقدر معه الوطء أم لا ، وهل تجب العدة لها مطلقا؟ أو على التفصيل الذي في (الأزهار) ؟ قال في (الغيث) في وجه الفرق : إن العدة حق لله تعالى ، فإذا خلا بها ولا مانع من الوطء لم يكن لنا أن نبطل حق الله تعالى بتصادقهما ، ولم يتضح ذلك ؛ لأن العدة إن شرعت لبراءة الرحم انتقض ذلك بالصغيرة ، والآيسة ، وإن شرعت تعبدا فلم فرقوا بين المانع العقلي والشرعي ؟ . (ضياء بلفظه) (\*) سواء كانت صحيحة ، أو فاسدة . (قرز)
- (3) حقيقي . [وهو الذي لا يتقدر معه الوطء . (شرح فتح) (قرز)]
- (4) بأيهما . (قرز) (\*) أما الشرعي فتجب معه العدة إلا حيث حضر معهما غيرهما ، وهو يقضان فلا تجب . (حفيظ) و(غيث) وقيل: بل يجب ، وهو ظاهر الأزهار .
- (5) وهو حيث حضر معهما غيرهما ، كما سيأتي .

(6) هذا هو غير الحقيقي ??

(7) وطلق بعد البلوغ . (قرز)

(8) الذي دخل في سنة البلوغ .

تنبيه أعلم أن المرأة المخلو بها إذا تيقنت { (1) أنه لم يطأها  
لم تجب عليها العدة (2) بينها وبين الله تعالى ، وإنما يجب في ظاهر الحكم (3) وسواء  
كانت الخلوة صحيحة أم لا .  
أما لو وطئها في دبرها لزمته العدة (4) ظاهرا ، وباطنا . ذكره أصحاب الشافعي (5) .  
قال عليه السلام: ولا يبعد هذا (6) على أصلنا .  
وكذا ذكر أصحاب الشافعي : أنها إذا أخذت ماءه فاستدخلته فرجها لزمته العدة (7) .

---

(1) أو ظنت . (قرز)

(2) لقوله تعالى: {فإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة  
تعتدونها} . (\*) ولا نفقة لها . (قرز) ولا يجوز أخذ نفقتها وكسوتها . (قرز)  
(3) وينظر في نفقتها وكسوتها ، هل تستحقها ويجوز لها أخذها ؟ الصحيح أنه لا يجوز لها  
أخذها ، يقال : هي لا تستحقها من الأصل .  
(\*) وظاهر تعليل أهل المذهب أنها تجب العدة ظاهرا وباطنا ؛ لأنهم عللوا أن التمكن  
الاستيفاء . (ثمرات) والمختار ما في التنبيه . (قرز)  
(4) لإمكان إيصال الماء الرحم .  
(5) قوي . وشكله الفقيه حسن .

(6) لأنه يجوز الحمل بالوطء في الدبر ؛ لأن المني قد يسبق ، ولهذا بنوا على أحكام الوطء  
في القبل ، قال بعض السادة : ويؤيده ما في القاموس وغيره من كتب اللغة : أن من  
النساء من تحيض من دبرها ، وتسمى السلقان ، وما ذلك إلا لمواصلة المخارق حتى

تنصب الفضلات من مستقر إلى مستقر آخر ، فيثبت لمستقره حكم الأصل . [ويؤيده أن بعض الأبكار قد تحمل قبل أن تفض بكارتها ؛ لموافقة المني منفذا ، وإن ضاق حتى يبلغ مقره ، فيحصل العلوق بمشيئة الله تعالى ، ومثله في (الغيث)]  
(7) إذا كان الإماء عن وطء ، ويلحق النسب ، ولا يقتضي التحريم للفروع ؛ لأنه ليس من المقدمات . (ذنوبي) (قرز)

قال عليه السلام: ولا يبعد هذا على أصلنا(1) لأنها تجوز الحمل(2) .  
(نعم) والمطلقة إما حامل ، أو حائل ، ذات حيض ، أو منقطعة ، أو آيسة ، أو ضياء  
(3) (فالحامل) إذا طلقت انقضت عدتها (بوضع جميعه (4)) أي: جميع الحمل بشرط أن تضعه (متخلقا) (5) فلو لم يكن قد بان فيه أثر الخلقة كانت عدتها بالأقراء ، أو لم تضع جميع حملها(6) بل ولدت ولدا وبقي في بطنها ولد آخر . لم تنقض عدتها بالأول ، بل بالآخر(7) .

- 
- (1) المذهب خلافه ؛ لقوله تعالى: {من قبل أن تمسوهن} وهذا ليس بمسيس .
  - (2) فعلى هذا تكفي حيضة لرفع تجويز الحمل ، ولا يقتضي التحريم .
  - (3) أو صغيرة .
  - (4) لا نصفه أو نحوه ، فلو مات الزوج قبل خروجه كله ثبت لها الميراث . (عامر) (قرز)
  - (\*) من الفرج ، وهو المختار ، وعن القاضي حسين المغربي : ولو كان الوضع من غير الفرج ، كأن يكون بجنابة ، ولو لم يصدق عليها أنها نفاس . (قرز) (\*) غالبا احتراز ممن تزوجت في العدة جهلا فأتت بولد لدون ستة أشهر من دخول الثاني، ولأربع فما دون من طلاق الأول فلا تنقضي به العدة ، مع أنه لاحق بالأول . (شرح بهران) [(قرز) ؛ لأنه يجب عليها تقديم الاستبراء من ماء الزوج الثاني . (شرح بهران)] (\*) إن كان لاحقا بالزوج . (بيان) (قرز) ولو من وطء شبهة قبل هذا النكاح (1) . (حثيث) (قرز) فإذا كان الزوج

صغيرا ، ثم مات وهي حامل ، فلاعبرة بالحمل . (غيث) (1) كأن يطاءً أمته ثم يعتقها ، ثم تزوجها ، ثم طلقها ، ثم وضعت .

(5) خلقة آدمي ، ولحق نسبه . (ثمرات) من سورة الطلاق ، وظاهر (الأزهار) خلافه .

(6) ما لم يتخلل بينهما بعد وضع الأول ستة أشهر . (قرز) ولعله يستقيم حيث وضعت [قوي] حيا ، أو سقطا بمدة قليلة يعلم أنه لم يحدث فيها . (بيان)

(7) حيث وضعت لدون ستة أشهر . (قرز) (\*) متخلقا أيضا ، وإلا فالعبرة بتخلق الأول .

( والحائض (1) ) أي: من كانت من ذوات الحيض كانت عدتها ( بثلاث ) حيض ( غير ما طلقت (2) ) وهي (فيها) (3) ) إن كانت طلقت وهي حائض ( أو وقعت ) الحيض وهي ( تحت زوج (4) ) قد تزوجها في العدة ( جهلا ) (5) ) منهما بتحريم ذلك ، فإنما وقع من الحيض تحت زوج لا عبرة به (6)

---

(1) قال في التفريعات : والمجنونة ، والحائض عدتها بالأشهر . (نجري) والمختار خلافه . (\*) ولو مجنونة ، خلاف ما في التفريعات .

(2) وغير ما علمت وهي فيها . ومثله في (البيان) (قرز)

(3) والوجه : أنها بعض حيضة ، والعدة تعتبر أن تكون ثلاث حيض كوامل . (وشلي)

(4) ونحوه ، كالسيد . (قرز) (\*) ؟ وقد وطئها (1) . (بحر) فإن لم يدخل بها انقضت مدتها . ديباج (قرز) (1) في قبل ، وهو بالغ عاقل ، فلا حكم لعلمه وجهله . (قرز)

(5) أما ما جاء من الحيض تحت زوج بالنكاح الباطل ، بعد العلم ببطلان النكاح ، فلعلها تنقضي به العدة ، حيث حاضت قدر العدة ، أو تمامها بعد أن مضى عليها بعد العلم بالبطلان قدر الاستبراء . والله أعلم . . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (\*) بشرط استمرار الجهل ، فلو علمها أو أحدهما فزنى إذا وطئ بعد ذلك فلا يقطع حكم العدة .

(عامر) (قرز) (\*) وكذا لو كان (1) الجاهل أحدهما ، ذكر ذلك عليه السلام حين سئل .  
قال: وهو المقصود في الكتاب فافهم . (نجري) وفيه نظر . بل لا بد من جهل الزوج .  
ولتأثير لجهلها مع علمه . (من حواشي المفتي) (1) ولفظ (البيان 1/ 321 وهامشه) فمع  
علمها بالتحريم تحد ، لا هو [وتنقضي العدة ؛ لأنه زنى ، وهو لا يقطع حكم العدة .  
يحقق] ومع علم الزوج دونها يحد لا هي [وتنقضي العدة] ومع جهلها لا يحد ، ويجب  
المهر . (قرز)

(6) فلو كانت عدة الأول بوضع الحمل ، ووضعت تحت الزوج الآخر فلا حكم له ، بل  
تعد بعد عدة الثاني ، قال القاضي جعفر : ولأول أن يراجعها ما دامت في العدة . (بيان  
بلفظه 321/1)

(\*) ما لم يتخلل بين الوطئين الصادرين منه قدر مدة الاستبراء ، وباقي العدة ؛ إذ لا  
تحتاج إلى نية ، ولا هي في حباله . (ديباج) وقواه (الذماري) و(السحولي) و (الشامي) .  
بل لا فرق ، وهو ظاهر (الأزهار) ، وقرر المتوكل على الله أن لا عبرة بهذا الحيض ؛ لأنها  
تحت زوج . ولفظ (البيان) : وينقطع حكم عدتها بالدخول بها فلا حكم لما تحيض من  
بعد ذلك حتى تخرج من الزوج الآخر ، وتستبرئ منه بثلاث حيض ، أو بثلاثة أشهر .  
(قرز) (بيان 321/1)

وإن وقعت مرارا كثيرة ، أو تزوجت أزواجا عدة واستكملت (1) عدتها منهم (2) إلا الأول  
فحكمها أن تستبرئ (3) من الآخر ، ثم تستكمل عدة الأول ، ثم بعد انقضاء عدتها  
من الأول تزوج من شاءت ، ولا خلاف أن الحائض تعد بثلاثة أقراء ، وأنها لا تعد  
بالحيضة التي طلقت فيها .

واختلف في الأقراء . فمذهبنا ، وأبي حنيفة: هي الحيض (4) .  
وعن الصادق ، والباقر ، ومالك ، والشافعي : أن الأقراء هي الأطهار (5) .

---

(1) أو لم تستكمل ، فإنها لا تعتد بذلك .

(2) شكل عليه في شرح الينبعي ، ومثل ذلك في (شرح الشامي) ولعل وجهه: أنها تتداخل مدة الاستبراء منهم لا الأول ، ويكون كلام الشرح حيث قد استكملت عدة كل واحد بعد طلاقه إلا الأول فهي تزوجت في حال عدته ، أو حيث تزوجها واحد فقط في عدة الأول .

(3) وينظر في نفقته هل تجب على ذي العدة ؟ ولعله يأتي الخلاف في امرأة المفقود .  
(شامي) الأزهار "ولاحق لها فيها" . وقد ذكر في (الوابل) أنه لا يجب لها شيء . (قرز) وفي حاشية : ينظر في نفقتها ، هل يجوز لها قبولها وأخذها أم لا ؟ المصحح أنه لا يجوز لها أخذها . (قرز) إذ هي بتزويجها بالآخر كالناشزة .

(4) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( دعي الصلاة أيام أقرائك ) .

(5) لقوله تعالى : {ثلاثة قروء} تعتد بالطهر الذي طلقت فيه عندهم .

( فإن انقطع ) الحيض (1) ( ولو من قبل (2) ) الطلاق ( تربصت ) أي: ليس لها أن تعتد بالأشهر، بل تنتظر الحيض (حتى يعود ، فتبني (3) ) إذا عاد الحيض (4) وقد كانت حاضت بعد الطلاق ، ولا تستأنف ( أو ) حتى ( تيأس ) عن رجوع الحيض ، وذلك بأن يبلغ عمرها ستين سنة (5) فإذا أيسر عن رجوع الحيض ببلوغ هذه المدة (فتسأنف ) العدة ( بالأشهر (6)

---

(1) بعد ؟ ثبوته ، ولو مرة . (قرز) (حاشية سحولي)

(2) ينظر ما فائدة قبل ؟ وجد بخط الإمام المهدي أحمد بن الحسين : إذا طلقت امرأة بعد أن انقطع حيضها سنة متوالية ، ولم يعاودها حتى طلقت فلها أن تزوج بعد ثلاثة أشهر على اختياره . (بحر معني) فيكون "من قبل" إشارة إلى هذا الخلاف .

(3) أو تبتدئ . (قرز)

(4) وعليه النفقة في مدة التربص ، ولو طالت المدة . (قرز) ويثبت التوازن بينهما إذا كان رجعيا . (قرز)

(5) تحديدا . (قرز) (\*) والبيئة عليها في بلوغ الستين السنة . (قرز)

(6) على ما يهل إن وقع الطلاق في أول الشهر ، وإن وقع في بعضه كملت هذا الشهر من الرابع ثلاثين يوما ، أو الشهر الثاني ، والثالث على ما أهلا ، وقال أبو حنيفة : لا بد من تسعين يوما . (بيان) (فرع) وإذا ادعت المطلقة أنها آيسة وقد انقضت عدتها بالأشهر ، فإن ناكرها زوجها في مضي الأشهر فعليها البينة ، وإن ناكرها في الإياس ، فإن كان الإياس لصغر (1) فالقول قولها ، وإن كانت لكبر فعليها البينة ببلوغها مدته . (بيان بلفظه) (1) لعله حيث هي الآن محتملة للصغر والكبر ، أو أضاف إلى وقت هي فيه تحتل ذلك ، نحو أن يتصادقا على أن الطلاق في زمن كذا بعد مضي الأشهر ، ثم لبثا مدة فتنازعا ، وقال : كنت راجعت ؛ لأن العدة بالأشهر ؛ لأني كنت صغيرة . لكن يقال : ينظر لو كانت قد بلغت ، وصارت كبيرة ، واختلفا هل بلغت بالحيض والعدة به ، أو بغيره فبالأشهر ، لمن القول ؟ هل لمنكر الحيض ؛ لأن الأصل عدمه ؟ أو لمثبته ؛ لأنه الغالب من أحوال النساء كما تفهمه عبارة الكتاب ؟ . (مفتي) الأولى أن القول لمنكر الحيض بناء على الأصل . (شامي) (قرز)

( ولا تبني على ما قد مضى من الحيض إذا كانت قد حاضت ، ذكره في التقرير .

وقال في البيان : بل تبني الأشهر على الحيض ؛ لأن ذلك كمن انتقل من الأعلى إلى الأدنى في الصلاة .

قال مولانا عليه السلام: هذا قياس ضعيف (1) والصحيح الأول، وهو الذي في الأزهار. (ولو دمت فيها) أي: في الأشهر التي اعتدت بها بعد الإياس . فإنها لا تعتد بهذا الدم ؛ لأنه ليس بحيض ، وإنما هو دم علة أو فساد . ذكره الأخوان .

وقال أبو العباس: بل تعتد به (2) . قال أبو جعفر : يعني . إذا تكررت (3) لا إذا كانت واحدة فلاحكم لها ، بلا خلاف .  
(واعلم) أنه إذا انقطع الحيض بعد البلوغ به (4) لعارض ، فإن عرف العارض ما هو كالمرض ، والرضاع (5) فإنها تربص حتى يزول ، ثم تعتد بالأقراء . ذكره في الانتصار ومهذب الشافعي . قال الفقيه يوسف: ولعله إجماع (6) .  
وأما إذا كان العارض غير معروف . فمذهبنا ، وأبي حنيفة ، والشافعي، (7) وهو مروي عن علي عليه السلام ، وابن مسعود : أنها تربص إلى مدة الأياس .  
وقال مالك : إنها تربص تسعة أشهر (8) ثم تعتد بالأشهر (9) وهو قول عمر، وابن عباس .

---

(1) لأنهما أصلان كالكفارة ، هذا وجه الضعف ؛ لأن الشهور أصل في حق الصغيرة ، والحيض أصل في حق الكبيرة . (غيث)??  
(2) وتبني عليه عنده .

(3) لعله يريد ثلاث حيض . (شرح) وفي حاشية : مرتين .  
(4) صوابه : بعد الثبوت . (\*) أو بغيره . (قرز) [وقد أتاه بعد البلوغ] .  
(5) وكذا الجماعة ، وتباعد النوبة كفي سنتين حيضة . (بحر)  
(6) بل فيه خلاف مالك .  
(7) في أحد قولي ، وقول آخر : أنها تربص أكثر مدة الحمل .  
(8) وقال الإمام المهدي أحمد بن الحسين : تنتظر سنة [كالعنين . (بيان معنى)] ثم تعتد بالأشهر ، وهو القوي فلعلها توافق فصول السنة الأربعة ؛ إذ يختلف المزاج ، فلا تيأس في كل فصل حتى تمضي عليها السنة جميعا . (بحر) و (شرح ينبغي)  
(9) ليعلم براءة رحمها من الحمل .



وعن الصادق ، والباقر ، وأحد قولي الناصر : أنها لاتربص ، بل تعتد بالأشهر(1) .  
وقال الإمام يحيى : إنها تربص أربعة أشهر وعشرا . قال في الانتصار : ويحتمل أن هذه(2)  
المدة من الوقت الذي يغلب على ظنها انقطاع الدم .  
( فإن ) انقطع حيضها لعارض فتربصت إلى أن غلب في ظنها أنها قد صارت آيسة ، ثم  
(انكشفت حاملا فبالوضع(3)) أي: فعدتها بالوضع (إن لحق) (4) الولد بزوجها الذي  
اعتدت منه ، وهو يلحق به إذا كان الطلاق رجعيا(5) مطلقا، وإن كان بائنا لحق به  
حيث تأتي به لأربع سنين فدون من يوم الطلاق ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى(6) .  
(وإلا ) يلحق به ، وذلك حيث يكون الطلاق بائنا ، وتأتي به لفوق أربع سنين )  
استأنفت (7)

---

(1) ثلاثة أشهر . قلت : لعلمهم يعنون بعد مضي عدتها . (بحر)[وإلا فلا وجه له .

(بحر)]

(2) عائد إلى الكل .

(3) الحمل بعد الأياس مستحيل إلا أن تأتي به لأربع سنين إلا يوم بعد الأياس ، فيعلم

أنها حملت به في آخر يوم من الستين . (تعليق وشلي) (قرز)

(4) ما لم تكن تحت زوج جهلا . (قرز)

(5) لكن إن كان لأربع سنين فما دون لحق به (1) وانقضت به العدة، وإن كان لفوقها

لحق به في الرجعي وكان رجعة [أي: الوطء الذي علقت منه] فإن أنكر الزوج الرجعة كان

طلاقا من الآن . (قرز) (1) مع إمكان الوطء . (حثيث) (قرز) على كلام حواشي الأفادة

، وهو المختار للمذهب . (قرز)

(6) في قوله : والبائن لأربع فدون .

(7) ما لم يكن منفيا بلعان فإنه تنقضي به العدة (1) . (كواكب) ولعله حيث ولدت

أحد التوأمين ، والتعنا ، وحكم الحاكم بنفيه ، ثم وضعت الثاني ، أو على قول أبي طالب

أنه يصح اللعان قبل الوضع . (1) يعني : وإن لم يلحق به ، كما يأتي في شرح "ولا لبعض بطن دون بعض" .

(\*) لأنها انكشفت غير آيسة ، وكذب ظنها الأول . هكذا في (الغيث) ولعل ذلك حيث انكشف عمرها دون ستين سنة ، أو التبس عليها الأمر ، فأما لو تيقنت بلوغ ستين سنة استأنفت بالأشهر . (غيث) ومثله في (الغاية) [وهذا صحيح ، وقد تقدم في قوله : "ولو دمت"] .

( العدة بالحيض ، ولا تنقضي عدتها بالوضع ؛ لأنه ليس من الزوج .

وعن الشيخ عطية : أنها تجعل الوضع (1) كحيضة .

(والضهياء (2) ) وهي المرأة الكبيرة التي لم يأتها حيض أصلاً (3) فهذه هي (والصغيرة ) يعتدان ( بالأشهر ، فإن بلغت ) الصغيرة (4) ( فيها ) أي : في أشهر العدة (5) ( فبالحيض (6) ) أي : فإن بلغت بالحيض ( استأنفت ) العدة ( به ) ولم تعد بما مضى من الشهور بلا خلاف ( وإلا ) تبلغ بالحيض بل بالسنين (7) أو بالإنبات (8) فقط ( بَنَتْ ) على ما قد مضى من الشهور .

---

(1) يعني : مدة النفاس . (ذكره في اللمع)

(2) وسميت ضهياء ؛ لمضاهاتها الرجل ، أي : مشابقتها له .

(3) أو هي التي بلغت ولم يأتها الحيض . (حاشية سحولي) وكذا المجنونة عدتها بالأشهر ، وقيل : بالحيض . (قرز) (مفتي)

(4) أو حاضت الضهياء . (قرز) (\*) ولو لم يبق إلا ساعة . (بيان) (قرز)

(5) وأما بعد فراغها من الأشهر فلا حكم له . (بيان) (قرز)

(6) المراد : إذا رأت دم الحيض في مدة العدة ، وإن بلغت بغيره . (قرز)

(7) أو بالحبل . وهو ظاهر (الأزهار) ومفهوم الصفة (من الأثمار) وهو أحد الوجهين .  
(هامش وابل)

(8) أو الإحتلام .

فأما لو بلغت بالحمل فلأصحاب الشافعي وجهان في إجراء الحمل مجرى الحيض . قال عليه السلام: والأقرب على أصلنا أنه كالحيض (1) .

---

(1) يعني : فتربص حتى ترى الحيض ، أو اليأس . (بحر) والمسألة مبنية على أنها علقت بشبهة أو غيرها في العدة فتبني الشهور الحاصلة بعد الوضع (1) على الشهور الحاصلة قبل العلوق ، كما هو مفهوم (الأزهار) و (الأثمار) . (شرح فتح) أو على أنها بلغت بالحبل منه ، ثم طلقها عقيب الولادة ، فإنها تعتد بالأشهر ، ولا يقال : إن الوضع بمثابة حيضة (2) . (صعيتري) (بستان) (قرز) (2) قلنا : الحمل ليس كالحيض ، وإلا انتظرت الحيض عند من أجرى الحمل مجرى الحيض . (وذكره في شرح الأثمار) ما لم تر الدم في النفاس وإن قل . (لفظ شرح الآيات): وأما إذا رأت دم النفاس فالظاهر أنه في حكم الحيض . وقيل: لا فرق . وهو مفهوم (الأزهار) في قوله : "فإن بلغت فيها فبالحيض" الخ (1) لا قبله ؛ لترتب العدة على الاستبراء ، والاستبراء يكون بوضع الحمل ، فلهذا قال : تبني الشهور الحاصلة بعد الوضع على الشهور الحاصلة قبل العلوق ؛ لتخلل عدة الاستبراء التي هي بالوضع . (سيدنا حسن) (قرز) (\*) بل بالشهور (قرز) (\*) والمختار خلاف ذلك ، وأن الحمل ليس كالحيض ، بل عدتها بالشهور ، كما صرح به في الفتح .

( والمستحاضة الذاكرة لوقتها ) وإن (1) نسيت عددها إذا طلقت ، والدم مطبق عليها . فالواجب عليها أن ( تحرى ) (2) للعدة (كالصلاة ، وإلا ) تكن ذاكرة لوقتها (تربصت (3)) إلى مدة الأياس ، كالتى انقطع حيضها لعارض .

---

(1) الأولى حذف الواو ؛ إذ لا يظهر للتحري معنى إلا إذا نسيت عددها ، كما صرح به في (الكواكب) .

(2) ومعنى التحري هنا الرجوع إلى ما عرفته من عاداتها ؛ لأن العادة تفيد الظن . (بحر) و(كواكب) و(بيان) (\*) في الحيضة الثالثة ، ومثله في (البيان) . وعليه ما لفظه : الظاهر أنها تكملها عشرا ، ولا تحرى ، كما هو ظاهر شرح الأزهار ، في قوله : "أكثر الحيض وهو عشر" .

(3) حيث كانت معتادة ، وأما إذا كانت مبتدأة رجعت إلى عادة قرابتها من قبل أبيها . (وابل) (\*) ولا فرق بين أن يمكنها التحري أم لا . (قرز)

وحاصل المسألة : أنها إن حصل لها ظن (1) بتمييز الحيض (2) من الطهر عملت به ، فإن لم يحصل . فإن جهلت وقتها وعددها ، أو الوقت وحده . فقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : تربص (3) إلى مدة الأياس .

---

(1) الأولى أنها تربص إلى مدة الأياس ، من غير فرق بين أن يمكنها التحري أم لا . (قرز) (2) من قبل العادة ، تمييز العدد ، لا تمييز صفة الذات .

(3) ووجه كلامهم ؛ ليحصل اليقين ، وهو محتمل [قوي] أن يقال : إذا قد ثبت لها [عادة] وقتا وعددا فعليها أن تربص مدة يكون قدرها مثلي ما مر قبل طلاقها ، من وقت إمكان حيضها ، بنقص ثلاثة عشر يوما ، وهذا نظر دقيق . (رياض بلفظه) وجه كلامه أنه قد ثبت لها في هذه المدة الماضية عادة ، وقتا وعددا ، و أقل ما يثبت بها قرآن ، فتربص مثلي تلك المدة ، إلا ثلاثة عشر يوما ؛ لأنها تحصل في مثل الأول حيضتان ، وبقي عليها حيضة تربص لها مثل الثاني ، بنقص مقدار أقل الحيض وطهر ، وهو ثلاثة عشر يوما ؛ لأنها لو تربصت مثل الثاني كاملا لكانت قد حاضت أربع حيض ، والواجب ثلاث . (من هامش البيان) وقرره المتوكل على الله . [ومثال ذلك لو قدرت أن من يوم إمكان

حيضها أو علمها بابتداء الحيض إلى يوم الطلاق قدر سنتين ، أو نحو ذلك ، أو أكثر ، فإنها تقدر بعد الطلاق أربع سنين ، بعجز ثلاثة عشر يوما ، هذا حيث جهلت أيّ وقت طرأ عليها النسيان لوقت عادتها ، وأما لو علمت وقت ابتداء حيضها ووقت طرو النسيان لوقت عادتها ، فيكون المثلان من يوم علمت ابتداء حيضتها إلى يوم نسيت وقت عادتها . (إملاء) .

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل تعتد بثلاثة أشهر؛ (1) لأن الغالب في الحيض أنه يأتي في الشهر مرة .

وأما إذا جهلت العدد فإنها تقف في الحيضة الثالثة أكثر الحيض ، وهو عشر (2) .

فصل في أحكام عدة الطلاق الرجعي والبائن

( و ) اعلم أنه يثبت لكل واحد منهما أحكام .

أما الأحكام التي تثبت ( في عدة الرجعي ) فهي عشرة . الأول : ( الرجعة (3) ) يعني: أن لزوجها مراجعتها بغير عقد مهما لم تنقض (4) العدة ، بخلاف البائن فلا رجعة إلا بتجديد نكاح .

( و ) الثاني: ( الإرث (5) ) يعني: أن من مات من الزوجين في عدة الرجعي ورثه

الآخر (6) بخلاف عدة البائن . فلا موارثة فيها بينهما .

( و ) الثالث: ( الخروج بإذنه (7) )

---

(1) قوي . إذا كانت عادتها أنه يأتيها في الشهر مرة ، والتبس في أي وقت منه ، وإن كان

ظاهر (الأزهار) خلافه . ولفظ (حاشية سحولي) : أما من علمت أن حيضتها تأتي في

كل شهر مرة ، وإنما نسيت تعيين الوقت في الشهر فإنها تعتد بثلاثة أشهر على الأصح .

(لفظا)

(2) ولا تتحرى . (قرز) (\*) ولها في جميع العشر النفقة والكسوة ، وله مراجعتها فيها ؛

لأن الأصل عدم مضي العدة ، بخلاف الملتبسة فقد ارتفع نكاح أحدهما بيقين ، فحول لها بالزائد (قرز) بعد مضي أقصر العدتين .

(3) بالفتح والكسر . (ضياء) والفتح أفصح . (شمس علوم)

(4) ولم يكن قد تبعها فسخ .

(5) فلو تقارن الموت وانقضاء العدة هل يثبت التوارث أم لا ؟ في (الخالدي) لا توارث .

(6) إجماعاً . (بجر) (\*) لا إذا ماتا في حالة واحدة فلا توارث . (قرز) لأن من شرط

الوارث أن يتأخر أحدهما ، ومثله في الخالدي ، فإن التبس حكم بالغرقى والهدمى . (قرز)

(7) وفي (البيان) ليس لها أن تخرج لا ليلاً ولا نهاراً ؛ لأنه إن أذن أسقط حقه ، ولم يسقط

حق الله تعالى ، وهو ظاهر (اللمع) ومثله في (شرح الفتح) .

(\*) ووجه كلام الإمام عليه السلام أنه أقاسه . وهو يجوز تخصيص الكتاب العزيز (1)

بالقياس ، ولعله أخذه من مفهوم (التذكرة) وهم يقولون : الرجعية كالباقية في الزوجية ،

والظاهر يحتمل التخصيص ، والتخصيص بالقياس جائز عندنا ، ما لم يمنع مانع . (حاشية

سحولي لفظاً) (1) [ وهو قوله تعالى : { ولا يخرجن } إلخ

( يعني : انه يجوز للزوجة أن تخرج من المنزل الذي تعتد فيه بإذن زوجها ، ولو لغير عذر ،

بخلاف عدة البائن فليس لها أن تنتقل من غير عذر ، سواء أذن لها أم لم يأذن(1) .

( و ) الرابع : ( التزين ) فيجوز (2) للزوجة في عدة الرجعي التعرض ، بخلاف عدة البائن

فيلزمها الإحداد .

( و ) الخامس : ( التعرض لداعي الرجعة(3) ) يعني : أنه يجوز للزوجة في عدة الرجعي

لداعي الرجعة(4) ، بل يندب لها(5) بأن تهيأ بأحسن هيئة ، وتقف في موضع يراها فيه

زوجها على تلك الهيئة لعله يراجعها ، لكن لا يجوز للزوج النظر إليها(6) إذا كان مضرباً

عن مراجعتها ، وعليه أن يؤذنها عند دخوله(7) ، بخلاف عدة البائن فإنه لا يجوز لها

التعرض له بحال .

- 
- (1) إلا أنها إذا خرجت مع أذنه لها عصمت ، ولم تسقط نفقتها . (قرز)
- (2) بل يندب بالحناء ، والخضاب ، ولبس الحلي ، وتذكره حالها معه . (قرز)
- (3) ظاهره ولو عدة طلاق عن نكاح فاسد . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)
- (4) ما لم يكن الطلاق واجبا أو مندوبا فلا يجوز . (مفتي) وقيل : أما المندوب فيجوز . (شامي) (قرز)
- (5) ظاهره ولو غلب في ظنها أنه لا يراجعها . (عامر) وقيل: لا يجوز .
- (6) لكن ينظر ما وجهه مع أنها زوجه ؟ ولو قالوا : كراهة . استقام الكلام .
- (\*) وأما هي فلا يجوز النظر لها إليه مطلقا . وقيل: حيث هو مضرب عن مراجعتها . (قرز)??
- (7) إذا كان مضربا عن مراجعتها .

( و ) السادس : ( الانتقال(1) إلى عدة الوفاة) يعني: أن زوجها إذا مات في عدة الرجعي انتقلت إلى عدة الوفاة ، ولم تَبْنِ على ما قد مضى من العدة(2) بل تستكمل عدة الوفاة من يوم موته(3) ، ولو مات في آخر عدة الطلاق قبل أن تغتسل(4) لزمها استئناف عدة الوفاة ، بخلاف عدة البائن ، فإنها لا تنتقل منها إلى عدة الوفاة .

- 
- (1) وكذا تنتقل إلى عدة الفسخ ، أو رده مع اللحق . (شرح فتح) (قرز) وقيل: إنها لا تنتقل إلى عدة الفسخ رجعيًا كان الطلاق أو بائنا .
- (2) ووجهه: أن أحكام الزوجية باقية بينهما . (لمعة)
- (3) بناء على أنها علمت في ذلك اليوم ، أو كانت صغيرة ، أو حاملا . (قرز) [وإلا فمن حين العلم . (قرز)]
- (4) أو تيمم ، أو يمضي عليها وقت صلاة اضطراري تأخيرا . (قرز)

( و ) السابع: ( الاستئناف لو راجع ، ثم طلق(1) ) يعني: إذا راجعها زوجها في العدة ولو باللفظ فقط ، ثم طلقها . وجب عليها أن تستأنف العدة من أولها(2) ولا تبني على ما قد مضى من العدة قبل الرجعة ، بخلاف عدة البائن(3) فإنه لو راجعها في العدة بأن عقد عليها عقدا جديدا ثم طلقها(4) قبل الدخول بها لم يلزمها استئناف العدة(5) بل تبني على ما قد مضى من العدة(6) قبل العقد الجديد(7)

---

(1) أو فسخ . (قرز)

(2) لأن الطلاق الأول قد بطل بالرجعة ، فصار الحكم للطلاق الآخر ، وهو واقع على ملك قد دخل عليها فيه لبقاء الملك الأول . (معيار)

(3) خلعا .

(4) أو فسخ . (قرز)

(5) فإن وطئ ثم طلق وجب الاستئناف . (قرز) (\*) فإن مات قبل الطلاق استأنفت عدة وفاة وفاقا . (قرز)

(6) وظاهر هذا أنها تبني على ما قد مضى ، ولو كان الباقي شيئا يسيرا ، نحو أن يعقد بها وقد بقي من العدة يوم ، أو نحوه ، ثم لبثت مدة عنده وطلقها قبل أن يدخل بها فتم اليوم فقط . (حاشية سحولي) (قرز)

(7) فإن طلقها بعد أن ولدت تحته استأنفت بالحيض ؛ لأنها [لا] تعتد بما وقع تحت زوج من الشهور ، أو الحمل أو الحيض (1) والوجه أن المرأة تصير بعد العقد فراشا لزوجها ، ولا يجوز أن تكون فراشا له وهي معتدة منه ، فلهذا كان العقد عليها قاطعا للعدة ، بخلاف ما إذا أنكحها غيره في عدتها ، فإنها لا تصير فراشا له بمجرد العقد ، فلهذا لم يكن قاطعا للعدة فافترقا . (شرح بحر مرغم) (1) [بعد العقد الجديد ، قبل الطلاق الآخر ؛ إذ العقد صحيح ، وهو يقطع الاعتداد (ذكر ذلك الدواري) وهكذا في (شرح الفتح) عن (هداية الحنفية) . (تكميل)]



(\*) فلو خالغ الحامل ، ثم عقد بها ، ووضعت وهي تحته ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلا تنتقض العدة ؛ لأنها تستأنف بعد وضع الحمل بثلاث حيض ، أو بالشهور إن لم تكن قد حاضت . (شرح بحر مرغم) (قرز) وعن (حثيث) : إذا وضعت بعد العقد قبل الطلاق الآخر انقضت عدتها عن الطلاق الأول ، فإذا طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها رأسا ، وقواه (الشامي) .

( و ) الثامن: (وجوب السكنى(1)) يعني: أنه يجب على الزوج السكنى للرجعية دون البائنة .

( و ) التاسع: (تحريم الأخت) (2)) يعني: أن من طلق زوجته طلاقا رجعيا لم يجوز له أن ينكح أختها(3) حتى تنقضي العدة ، بخلاف البائنة فإنه يجوز له نكاح أختها في عدتها . ( و ) العاشر: تحريم (الخامسة) (4) يعني: أن من طلق زوجة من أربع(5) طلاقا رجعيا . فإنه لا يجوز له نكاح الخامسة حتى تنقضي عدة هذه المطلقة الرجعية ، بخلاف البائنة فإنه يجوز له نكاح الخامسة قبل انقضاء العدة .

---

(1) وهي أحق من الغرماء بسكنى الدار إذا أفلس . (قرز) (\*) فإن كانت في دارها فقيل: تقف فيه ، والكراء على الزوج ، واختاره في (البحر) وقيل: تخرج إلى بيت زوجها ، وهو الأولى ؛ لأنه أحق بها . (بيان) حيث لا غضاضة ، وأذن فيجوز لها الخروج . (قرز) (\*) قال في الكشف : إذا كان لا يجد إلا منزلا واحدا [لا ملكا ، ولا إعارة ، ولا إجارة] وقفت في زاوية ، وهو في زاوية لقوله تعالى: {أسكنوهن من حيث سكنتم} الآية . (بيان) القياس أنه يستأجر إذا كان مضربا عن المراجعة . (شرح أثمار) ولفظ حاشية: في (هامش البيان) القياس أنه يستأجر لها منزلا ، مع عدم العزم على مراجعتها ، فإن لم يجد مستأجرا

، ويخشى الضرر . جاز له الوقوف معها . (قرز) ويجب عليه غض بصره . (\*) والبدوية تلزم خيمتها حتى تنقضي عدتها ، ما لم ينتقل أهلها ، وتخاف على نفسها من التخلف عنهم . (\*) وامرأة الملاح تعتد في بيتها في البر إن كان ، وإلا ففي منزل مستقل في السفينة إن كان ثم محرم ، وإلا لزمه الخروج منها وتبقى هي ؛ إذ لها السكنى . (شرح بحر) .

(2) أو من يحرم الجمع بينهما . (قرز)

(3) أو من يحرم الجمع بينهما . (قرز) (\*) وهذا يرد في مسائل المعايعة : أين رجل يحب عليه العدة . (غيث معنى)

(4) والحادي عشر إدخال الأمة على الحرة . (قرز) حيث طلقها حتى تنقضي العدة .

(5) أو كلهن . (قرز)

#### [أحكام عدة الطلاق البائن]

( وأما أحكام ) عدة الطلاق البائن فهي عشرة أيضا وهي : ( العكس ) من الأحكام العشرة التي تقدم ذكرها في عدة الرجعي ، فيثبت عكس أحكام عدة الرجعي ( في ) عدة (البائن) أما عدم ثبوت الرجعة فلا يفترق الحال فيه بين المخالعة وغيرها (1) . وقال أبو ثور : تثبت الرجعة (2) على المخالعة .

وأما عدم الإرث فهذا مذهبنا ، سواء وقع الطلاق في حال الصحة أو المرض .

وقال مالك : كل طلاق في المرض (3) تثبت معه الموارثة (4) .

وقال أبو حنيفة: إن كان بمسألتها (5) لم ترث ، وإلا ورثت (6) ، وأما هو فلا يرثها (7) ؟

وأما وجوب ترك التزين فهذا مذهبنا وسيأتي ذكر الخلاف في ذلك (8) وأما كونه إذا عقد

بها (9) ثم طلقها قبل الدخول لم تستأنف العدة ، بل تبني على ما قد مضى قبل العقد

الجديد ، فهذا مذهبنا ، ذكره ابن أبي الفوارس . وهو قول مالك ، والشافعي ،

ومحمد (10) .

- (1) ينظر مَنْ هو غيرها . ولعله أراد المخلو بها ؛ لأنه باين . (إملاء) (\*) المثلثة، والمفسوخة . (حِيث)
- (2) بلفظ الطلاق ، لا بلفظ الخلع ؛ لأنه فسخ عنده .
- (3) يعني : في مرض الزوج .
- (4) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم ورث امرأة ابن عوف ، وقد طلقها في مرضه ثلاثا . (بحر) وهو سهو ؛ لأن عبد الرحمن بن عوف إنما مات في خلافة عثمان في سنة اثنين وثلاثين من الهجرة . (شرح بحر) [وفي (شرح ابن بهران) أن المورث عثمان ، ولم ينكر] .
- (5) يعني : إذا سألته الطلاق .
- (6) هذا معارضة بنقيض قصده ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( من قطع ميراث وارث قطع الله ميراثه من الجنة ) . (بحر)
- (7) لأن الطلاق بيده .
- (\*) وأما كونها لا تخرج من منزلها ولو أذن لها . مذهبنا: أنها لا تخرج وإن أذن . وقال الشافعي في القديم ، واختاره الإمام يحيى عليه السلام : بل لها أن تخرج .
- (8) في الإحداد .
- (9) بعد أن خالعه .
- (10) وإنما أغفل بقية الأحكام لعدم الخلاف فيها .
- وعند أبي حنيفة ، وأبي يوسف: تستأنف العدة ، وعن زفر(1) لا عدة عليها .
- وأما كون السكنى لا يجب لها ، فهذا مذهب الهادي عليه السلام ، والمؤيد بالله.
- وقال القاسم ، ومالك : لا نفقة لها ، ولا سكنى .
- وقال أبو حنيفة ، ورواه في الزوائد عن الناصر: إن لها النفقة والسكنى .
- [عدة الوفاة]

(1) ووجهه: أنها مطلقة قبل الدخول بالنكاح الثاني ، ووجه قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف: أنها مطلقة في حكم المدخولة ، ووجه قول أهل المذهب ومن معهم أن العدة يرتفع حكمها بوقوع النكاح ، فإذا طلقها عاد الحكم الأول ، فتبني على ما قد مضى ، وتتم العدة . (دواري) (\*) وهذا رواه في التقرير عن القاضي محمد بن حمزة ، قال : إذا كانت قد حاضت حيضة (1) بعد الطلاق ، ثم عقد بها ، وقواه الفقيه يحيى بن حسن البحيح ؛ لأنه قد علم خلو رحمها بالحيض . (زهور) كالمطلقة قبل الدخول ، قلنا : يؤدي إلى اختلاف الأمواه . (بجر) (1) وأما عند زفر فلا فرق .

( وأما ) العدة ( عن وفاة فبأربعة (1) أشهر وعشر (2) ) كما ورد في الكتاب العزيز ( كيف كانا (3) ) أي: ولو كانا طفلين ، أو أحدهما ، وسواء كانت مدخولة أم غير مدخولة (4) . ولا فرق بين الحرة والأمة ، والحائل والحامل (5) . وقال مالك : لا بد للحائل من أربعة أشهر وعشر (6) فيها ثلاث حيض .

---

(1) ؟ فرع) ومن قطع نصفين ، أو أحد وريديه فهو كالميت ، ولو بقى مدة حيا ، فيورث ، وتعتد زوجته ، ويعتق مدبرة وأم ولده ، ولا حكم لكلامه . (بيان لفظا) (قرز) ولا لجنايته ، ولا بما جنى عليه . (قرز)

(2) والمراد بالعشر (1) الأيام ، وإن كانت مؤنثة فقد يعبر بالليالي عن الأيام . (غيث) يقال: الكلام يتنزل مع الإتيان بالتمييز ، وأما من غير الإتيان به فيجوز . (عيسى دغفان) والمختار أنه لا بد من مضي العشرة الأيام مع الليالي . (عامر) (1) ولفظ (البيان) : وهي لغير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام . (\*) الليالي مع الأيام ، من الوقت إلى الوقت . (قرز) مقرر في بعض الشروح .

(3) ولو كان الزوج أو الزوجة حملا ، ومات الموجود منهما قبل وضع الآخر ، فإنه يثبت التوارث ، وتجب عليها العدة حيث مات من يوم الوضع . (سحولي) يعني : وضع أمها لها

، وقد تقدم في النكاح من يوم الموت في قوله : "أو المتواطأ عليها ولو حملاً" . (مفتي)  
(قرز) (\*) فلو عقد بحمل ثم مات الزوج فلا عدة عليها ؛ لأنه موقوف على خروج الحمل  
أنثى حية ، والعقد الموقوف حقيقة يبطل بموت أحد المتعاقدين ، كما هو مقرر في العقد  
الموقوف . عن (حثيث) . وقال (المفتي) : يعتد من يوم الوفاة . ??  
(4) غلظ في الموت ، وإن لم تكن مدخولة ؛ لخروج الميت . (معيار)  
(5) منه .

(6) وفي (جامع الأمهات) و (النهاية) : أربعة أشهر وعشرا ، ولم يذكر الحيض . (زهور)

( والحامل ) تعتد ( بها ) أي: بأربعة أشهر وعشر (مع الوضع (1)) فإن وضعت قبل  
مضي أربعة أشهر وعشر بقيت في العدة حتى تكمل الأربعة والعشر، وإن مضت قبل  
الوضع بقيت حتى تضع .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي: إن العبرة بوضع الحمل .

( و ) المتوفى عنها ( لا ) تستحق ( سكنى ) (2) وتستحق النفقة (3) .

وقال مالك ، والشافعي في القديم : لها النفقة ، والسكنى .

وقال زيد بن علي ، والمؤيد بالله ، وأبو حنيفة ، والشافعي في الأخير : لا نفقة لها ، ولا  
سكنى (4) .

---

(1) إن لحق بالزوج . (قرز) [ولو كان منه من قبل العقد بوطء شبهة . (قرز)] [فإن لم  
يلحق لم يعتد به ، كأن يعقد بها وهي حامل من زنى ، ثم يموت] .

(\*) ولا تنقضي عدتها إلا بآخر الأجلين ، عملاً بالاثنتين [وهما قوله تعالى : {والذين

يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن} . إلخ وقوله : {وأولات الأحمال أجلهن} . إلخ]

والجمع بينهما ممكن ، فلا ملجئ للفسخ ، وهو مروي عن علي عليه السلام ، ولا يلزم في

المطلقة أن تعتد بالحمل والأقراء ؛ إذ لا قائل به فيقر حيث ورد . (شرح فتح)

(2) لأنها قد صارت أجنبية . (\*) ولا فطرة ، ولا كفن ؛ لارتفاع الخطاب بالموت ، ولا يقال: إن الفطرة والكفن يتبعان النفقة ؛ لأن النفقة دين عليه ؛ ولأنها محبوسة بسببه ، وعن الإمام المتوكل على الله : تحب الفطرة ، ومثله عن (الشامي) .

(3) والفطرة ، والكسوة . (قرز) لا الكفن . (قرز) (\*) وذلك لقوله تعالى: {والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج} وكان هذا في أول الإسلام على الرجل أن يوصي بأن تمنع امرأته حولا كاملا ، ثم نسخت المدة بأربعة أشهر وعشر ، ونسخ المدة لا يوجب نسخ النفقة ؛ لأن الآية إذا كانت مشتملة على حكيم فنسخ أحدهما لا يوجب نسخ الآخر . (بستان)

(4) لأن الميت لا يجب عليه واجب . قلنا : بل يجب كفو حفر بئرا .

(ومتى التبتت ) هذه المتوفى عنها (بمطلقة ) أخرى (بائنا)(1) مع كونهما (مدخولتين)(2) فلا بد لذات(3) الحيض منهما(4) من ثلاث معها من الطلاق) المعنى : أن الزوج إذا كان له امرأتان ، وقد دخل بهما ، ثم طلق أحدهما طلاقا بائنا ومات ، ولم تعلم(5) المطلقة . فإنه يجب على كل واحدة منهما أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ، فيها(6) ثلاث حيض من يوم طلقها(7) ، فإن انقضت ثلاث حيض من يوم طلقها قبل الشهور أكملت الشهور ، وإن انقضت الشهور وليس فيها ثلاث حيض استكملت(8)

---

(1) لا رجعيًا فتنتقل . (قرز)

(\*) لا رجعيًا ؛ لأنه لو أوقع طلاقا رجعيًا والتبس ، ثم مات ، فتعتد المدخولة بأربعة أشهر وعشر فقط ؛ لأنها تنتقل إلى عدة الوفاة ، فلا معنى للحيض إلا في البائن ، وغير المدخولة بأربعة أشهر وعشر لا غير ، وللاولى نفقة كاملة ، وللأخرى نصف نفقة ؛ لأنها إما متوفاة فلها نفقة ، وإما مطلقة فلا شيء ، على حالين نصف نفقة . (قرز)

(2) فإذا ادعت إحداها أنها مطلقة هل يسقط ما تستحقه معاملة لها بإقرارها ؟ الأقرب

أنه لا شيء [مما زاد على الحيض الثلاث ، لا فيها فلها] . (\*) وأما حكم المخلو بهما فوجوب العدة عليهما كالمدخولتين سواء ، خلا أنه إذا كان الزائد الحيض في الظاهر فقط ، وأما النفقة فلا حكم للنفقة المطلقة ، فيجب لكل واحدة نصف نفقة ، من ابتداء العدة إلى الإنتهاء ، حيث كان الزائد الشهور ، وكان الزائد الحيض ، فلا شيء في الزائد ، وفي الأقصر نصف نفقة ، فإن اختلفا فقس . . والله أعلم . (سيدنا حسن) (قرز)

(3) فإن انقطع حيضها تربصت كما مر . (نجري) إلى مدة الإياس ، ولها نصف نفقة . (قرز)

(4) وغير الحائض ، يحصل اليقين بعدة الوفاة . (قرز)

(5) ويكفي العلم الجملي . (قرز)

(6) صوابه : معها .

(7) يعني : من يوم العلم عاقلة ، ولفظ حاشية: في (الرياض) عن الهادي عليه السلام :

قد حصل علم جملي . (حاشية سحولي) ومثله عن سيدنا عامر . (قرز)

(8) فإن انقطع لعارض تربصت . (قرز)

بعد الأشهر .

( ولهما ) في أقصر العدتين لكل واحدة نفقة كاملة(1) لأنه يعلم أن كل واحدة منهما باقية في العدة ، وأما ( بعد مضي أقصر العدتين ) فلا يستحقان إلا قدر ( نفقة واحدة فقط ) تقسم بينهما نصفين ؛ لأنه يعلم أن إحداهما قد انقضت عدتها قطعا . أما المتوفى عنها أو المطلقة فلم تلزم إلا نفقة واحدة ، ولم يعلم أيهما يستحقها ، فقسمت بينهما نصفين(2) (كغير المدخولتين) إذا التبس أيهما المطلقة ، وأيهما المتوفى عنها لم يستحقا إلا نفقة واحدة (في الكل(3)) من العدتين(4) لأننا نعلم أن المطلقة لا تستحق نفقة رأسا ، والمتوفى عنها تستحق النفقة ، ولم يعلم أيهما هي فيقسم بينهما .

(1) وكسوة كاملة . (قرز)

(2) فإن أيسر تربصت إحداها إلى مدة الإياس ، فالحكم واحد ، يعني : تستحق هذا القدر .

(3) الصواب حذف قوله : "في الكل من العدتين" إذ لا معنى له ؛ لأن الواجب عليهما عدة واحدة ، وهي عدة الوفاة . فاعرف ذلك موفقا إن شاء الله تعالى .

(4) يعني : بالنظر إلى امرأتين ، وإلا فهي عدة واحدة . (قرز)

( فإن اختلفا ) فكانت إحداها مدخولة ، والأخرى غير مدخولة ، والتبست المطلقة بالمتوفى عنها ( فقس(1) ) على ما تقدم ، فالمدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشر ، فيها ثلاث حيض ، ولها نفقة كاملة في أقصر العدتين ، ونصف نفقة في الزائد . وغير المدخولة

---

(1) أما مع العلم ، فكما في الشرح ، فإن؟ جهلت المدخولة فلكل واحدة في أقصر العدتين ثلاثة أرباع نفقة ؛ لأنك تقدر أنها مطلقة مدخولة فلها نفقة مميتة ، مدخولة فلها نفقة مميتة ، غير مدخولة فلها نفقة مطلقة ، غير مدخولة فلا شيء لها ، فقد لزم في ثلاثة أحوال ، وسقطت في حال فيلزم ثلاثة أرباع نفقة في أقصر العدتين لكل واحدة ، وفي الزائد إن كان المتأخر هو الشهور فلها نصف نفقة ؛ لأنك تقدر أنها مطلقة فلا شيء ، سواء كانت مدخولة أم لا ؛ لأن عدة الطلاق قد انقضت ، وإن قدرت أنها مميتة فلها نفقة لإتمام الأربعة أشهر والعشر ، فقد لزم في حال وسقطت في حال ، فاستحقت نصف نفقة ، وإن كان الزائد عدة الطلاق [أي: الحيض] فلكل واحدة ربع نفقة ؛ لأنك تقدر مميتة مدخولة فلا شيء ، مطلقة غير مدخولة فلا شيء ، مميتة غير مدخولة فلا شيء ، مطلقة مدخولة فلها نفقة ، فاستحقت في حال ، وسقطت في ثلاثة أحوال ، فيلزم ربع نفقة ، ويلزم كل واحدة أربعة أشهر وعشرا ، فيها ثلاث حيض ؛ لكل من ذات الحيض ، فإن التبس الزائد هل الشهور أو الحيض استحقت ثلاثة أثمان نفقة . (شرح فتح) وذلك



على قول أهل الفرائض : أنت المطلقة المدخولة ، والزائد في علم الله الحيض ، فلك نصف نفقة ؛ لأنه الأقصر ، وإن كنت المميتة المدخولة ، والزائد في علم الله الشهور فلك نصف نفقة . وإن كنت المميتة غير المدخولة ، والزائد في علم الله الشهور فلك نصف ، وإن كنت المطلقة غير المدخولة فلا شيء يقسم في أربعة أحوال ، وعلى قول أهل الفقه : تقدر أن الزائد الشهور فنصف نفقة ، وإن كان الزائد الحيض فربع نفقة ، يقسم الجميع على حالين يأتي ثلاثة أثمان نفقة . (قرز)

تعتد بأربعة أشهر وعشر ، ولا تحتاج إلى الحيض ، ولها نصف نفقة .

[عدة الفسخ]

( وأما ) العدة (عن فسخ(1)) للعقد (من حينه(2)) لا من أصله(3) (فكالطلاق البائن(4))

---

(1) مسألة (1) فأما إذا مسخ الزوج إلى حيوان اعتدت نساؤه عدة فسخ [لأنه لم يمت ما دام حيوانا ، بخلاف الجماد . (بيان)] وإلى جماد عدة وفاة [فلو عاد إلى حالته الأولى فقد انفسخ ، كما لو أرتد ، وعاد إلى الإسلام . (قرز) ولعل وجهه ما رواه في (الثمرات) من أن الممسوخ لا يعيش أكثر من ثلاثة أيام فيلحق بالمفخذل ونحوه] . (بيان) (قرز) وقيل: بل عدة وفاة على كل حال . (مفتي) و(حثيث) و(ذماري) و (هبل) وأما إذا ارتد ولحق بدار الحرب ، فقيل: عدة موت . وقيل: عدة فسخ ، وهو الصحيح . (من ضياء ذوي الأبصار) (قرز) (1) وهذه مسألة الجويني حين اضطرب به البحر فقال : قف يا بحر ، فوقك بحر . فسئل عن هذا فأجاب فيها .

(\*) (فائدة) الفسخ من أصله ما كان بحكم ، وسببه من قبل العقد ، ومن حينه ما وقع بالتراضي مطلقا ، أو بحكم وسببه بعد العقد .

(2) (واعلم ) أن الفسوخات من حينه عشرة : فسخ اختلاف الملتين ، وفسخ الصغيرة ،

وفسخ المعتقة ، وفسخ الرضاع ، وفسخ اللعان ، وفسخ العيب ، وفسخ تجدد الرق عليهما أو على أحدهما ، وفسخ فساد العقد ، وفسخ عدم الكفاءة ، وفسخ ملك أحدهما الآخر . [ فهذه كلها من حينه ، إلا في صورتين ، وهما العيب قبل الدخول . إلخ ] وأما انكشاف رضاع مجمع عليه ، أو مختلف فيه ، وحكم به حاكم فمن أصله . (قرز) وكذا العيب قبل الدخول ، وفسخ الفاسد بالحكم لا يستقيم في العيب أن يكون الفسخ من أصله ، ولو كان بالحكم ، وهذا وجه ما شكل عليه . (قرز)

(3) فهو استبراء ، كما يأتي .

(4) إنما ذكر البائن ؛ لأن كلا منهما رفع النكاح من حينه ، لا من أصله على جهة البينونة ، فلذا خص البائن بالذكر ، وإن كان الرجعي رفع النكاح من حينه ؛ لكنه ليس على وجه البينونة . والله أعلم

(\*) سواء في القدر والحكم من أنها ثلاث حيض ، أو ثلاثة أشهر ، وفي وجوب النية ، والإحداد ، وعدم الخروج ، وسائر ما في عدة البائن . وتجب على منقطعتة لعارض التبرص إلى الأياس ، كما هو ظاهر (الأزهار) و (الأثمار) إذ ليس الطلاق من حينه ، وإنما وقع الزواج من حينه ، بعد أن تقرر وثبت له أحكامه ، وإن كان الفقيه حسن أطلق في (التذكرة) أنها لا تبرص .

( .

ومثال الفسخ من حينه : فسخ الصغيرة للنكاح ، ولو كان بالحكم ، وكذا فسخ اللعان ، والفسخ بالعيب الحادث بعد الدخول (1) وباختلاف الملة (2) ، وبالرضاع الحادث بعد النكاح ، ونحو ذلك (3) فإن عدة هذا الفسخ حكمها حكم عدة الطلاق البائن في جميع الأحكام التي تقدمت .

( غالبا ) احتراز ممن ارتد زوجها فإنها ترثه إذا مات (4) ، أو لحق في العدة (5) .

فصل في حكم العدة عن الطلاق والموت؟ والفسخ

---

(1) أو قبله ، فلا يفترق الحال . (قرز)

(2) في غير الحربيين .

(3) الأمة إذا عتقت ، وعدم الكفاءة ، وأما تجدد الرق عليهما فيكفي حيضة ، وعليه الأزهار بقوله : "ومن تجدد له عليها ملك لا بد للوطء بذلك . ولفظ (البيان) : (مسألة) والأمة المسيية كالمشتراة في الاستبراء ، ولو كانت ذات زوج ، فيكفي حيضة . (لفظا من باب الاستبراء)

(4) صوابه : يتوارثان حيث هي مدخولة . (قرز) (\*) قال أحمد بن موسى العباسي : إلا أن يرتد في دار الحرب ، فيكون بمنزلة موته ، فترث الزوجة غير المدخول بها . (ناظري) وذكر في (البيان) عن الفقيه يوسف : أنه إذا ارتد في دار الحرب لم يرث من الزوجات أحد ، لا التي قد دخل بها ، ولا التي لم يدخل بها . (خالدي) وإذا مات وهي في العدة توارثا ، والمختار أن الميراث للمدخولة ، سواء كانت رده في دار الحرب أو غيرها . (قرز)

(5) وأما إذا أسلم ، ثم مات قبل الإنقضاء فإنها لا ترثه ؛ لأنها قد بانث بالردة ، فنفس الرجوع إلى الإسلام والموت بعده مبطل للميراث ؛ لأن مسألة الردة مخصوصة ، وبعد الإسلام بطلت الأخصية ، يعني: بالتوارث مع ثبوت فسخ النكاح ، لما تقدم في فصل النكاح . (قرز)

(\*) وإنما خالف المرتد بدليل خاص ، وهو (أن عليا عليه السلام قتل المستورد العجلي لما ارتد ، وجعل ميراثه للورثة المسلمين) أخرجه النسائي ، وغيره ، فكان ذلك مخصصا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لا يرث المسلم الكافر) . (شرح فتح)

وهذا الفصل قد تضمن ستة أحكام . الأول: قوله (وهي من حين العلم) (1) للعاقلة (2) الحائل (3)

---

(1) وحكمها قبل العلم حكم تلك العدة إن كان الطلاق بائناً فكالطلاق البائن ، [ فلا موارثة ، ولا رجعة ، وسائر أحكام البائن ثابتة . (قرز) ] وإن كان رجعيًا (1) فكالرجعي . (وابل) (قرز) فإن كان رجعيًا توارثا [وتثبت سائر أحكام الرجعي . (قرز) ] . (وابل) (1) إذ قد وقع الطلاق باللفظ . (شرح أثمار)

(\*) قيل: المراد بالعلم بلوغ الخبر، وإن لم يحصل (1) لها ظن ، وقيل: المراد ما أفاد الظن وإن جهلت جنسها ، كمن مات عنها زوجها وقد كان طلقها بائناً ، ولم تعلم بالطلاق ، وأما الموت فقد علمت به ، فإن العدة تكون من بعد العلم بالموت ، وهو المختار ؛ إذ عللوا اشتراط العلم ليحصل التربص وقد حصل ، ولو كان عندها لسبب آخر . (من خط المفتي) (قرز) (1) وظاهر (الأزهار) لا بد من العلم ، ولعله يريد الشرعي وهو الظن ، كالعلم فيما هو لها كالنفقة ونحوها ، لا التزويج فلا بد من الشهادة أو نحوها . (قرز) (2) وإنما قال : العاقلة . ولم يقل : المكلفة ؛ لتدخل السكرى ، والنائمة ، كما في كفارة قتل الخطأ .

(3) وأما المتوفى عنها الحامل فلا بد أن تعتد بأربعة أشهر وعشر ، من يوم علمها ، مع الوضع ، ولا عبرة (1) بما قبل العلم على الخلاف . (كواكب) (1) ويعتبر علمها في بقية العدة حيث تقدم وضع الحمل على الشهور . (سماع شامي) (قرز) . وعن القاضي عامر : لا يعتبر . وهو ظاهر (الأزهار)

(\*) وجه قول الهدوية قوله تعالى: { يتربصن بأنفسهن } والتربص لا يكون إلا بعد العلم ، بخلاف الحامل فإنها تنقضي عدتها بغيره ، والصغيرة لا خطاب عليها .

، ومن الوقوع لغيرها) المعنى : أن من طلقها زوجها ، أو مات ، أو انفسخت عنه . لزمها العدة من وقت العلم بذلك (1) لا من وقت الوقوع ، خرجه أبو العباس على أصل يحيى عليه السلام ، وهو قول الناصر .

وقال القاسم (2) ، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة ، والشافعي : إنها تعتد من يوم الوقوع ، وهذا

الخلاف في العاقلة الحائل ، فأما الصغيرة المجنونة(3) ، والحامل فإنها تعتد من يوم الوقوع بلا خلاف .

(وتجب في جميعها النفقة(4)) أي: في عدة الطلاق ، والموت ، والفسخ ، ولو طالت مدتها .

(غالباً) احتراز من المعتدة عن فسخ بأمر يقتضي(5) النشوز ، أو عن خلوة . فإنه لا نفقة لهما ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

---

(1) والمراد بالعلم بموجب العدة ، ولو اختلف السبب كأن يبلغها أنه مات زوجها فأعتدت عدة وفاة ، فأنكشف أنه طلق فقد انقضت العدة بذلك . (قرز)  
(\*) فإن طلقها ولم يبلغها الطلاق حتى مات الزوج وعلمت بالطلاق حينئذ ، فإنها تعتد للموت وترثه ؛ لأننا نحكم بأنه مات وهي باقية تحته ، وهذا يستقيم إذا كان الطلاق رجعياً . (شرح حفيظ) (قرز)

(\*) ولا حكم لما مضى قبل علمها ، ذكره الهادي عليه السلام . (بيان) (قرز)

(2) وقواه المؤلف أيده الله . (شرح فتح)

(3) فإن أفاقت المجنونة ، وبلغت الصغيرة فلعله يعتبر العلم في الباقي ، حيث بلغت الصغيرة بغير الحيض ، وكذا إذا فاقت المجنونة ، وأما حيث كان البلوغ بالحيض فإنها تستأنف . (قرز)

(4) وتوابعها . (\*) ولو أمة طلقت بائناً وإن لم تسلم ، وفي الرجعي إن سلمت تسليماً مستداماً ، ذكر معناه في (حاشية سحولي) قيل: حيث سلمت قبيلة . (ذكر معناه ابن بهران) وقيل: لا فرق ، سلمت أم لا . [إذا لم يمكن التسليم] مع الطلاق . (قرز)  
(5) كاللعان .

( و ) يجب ( اعتداد الحرة(1) حيث وجبت(2) وأما الأمة ، والمدبرة ، وأم الولد(3) فإنه لا يلزمها ذلك .

---

(1) ولو كافرة . (1) (قرز) المكلفة . (بيان) وأما الصغيرة والمجنونة فعلى وليهما . وقيل: تقف حيث شاءت ، ولا يجب على الولي الأمر . (قرز) (1) ولو عن نكاح فاسد ، وفسخ بالتراضي .

(\*) أما المكاتبة فحكمها حكم الحرة ؛ لأنها مالكة لمنافعها فأشبهت الحرة . (بستان) والمختار أنها كالأمة سواء . (قرز)

(2) يعني : حيث طلقت ، أو علمت .

(3) يعني : على قول من أجاز نكاحها في حال حياة السيد [قبل عتقها . نخ] (1) وإذا مات الزوج والسيد تداخلت عدة الاستبراء وغيرها ، حيث وقعا في وقت واحد ، أو التبس . [يحق] (1) وعلى المذهب في صورة، وهي حيث ارتفع فراشها من سيدها بالرضاع ، كما تقدم ، فإنه يجوز تزويجها قبل عتقها . (سماع سيدنا علي رحمه الله) (قرز) (\*) في العدة عن موت السيد فقط .

قوله : "حيث وجبت" أي: حيث لزمته ، لكن إذا كان الطلاق رجعيا فلها أن تنتقل بإذن زوجها ( ولو ) وجبت العدة وهي ( في سفر ) فإنه يلزمها أن تعتد في ذلك الموضع ، ولا يجوز لها أن ترجع إلى بلدها إذا كان بينها وبينه ( بريد فصاعدا ) فإن كان بينها وبينه دون البريد وجب عليها الرجوع(1) لتعتد في بيتها (ولا تبث(2)) المعتدة (إلا في منزلها) الذي اعتدت فيه ، في سفر ، أو حضر . ويعني: بالمنزل الدار ، فإنها لو كان لها دار وفيها منازل عدة . جاز لها التنقل فيها من بيت إلى بيت في البيتوتة وغيرها ، مهما لم تخرج من الدار ، والمتوفى عنها يجوز لها الخروج(3) بالنهار دون الليل .

---

(1) ولو قد أحرمت . ولو مميتة ، وتبقى محصورة . (قرز) (\*) وهذا في المطلقة ؛ لأنها يلزمها الوقوف في منزلها إذا كان الطلاق بائنا ، أو في منزل زوجها إذا كان رجعيا ، فأما المتوفى عنها فتقف مكانها ، أو في غيره ؛ لأنه لا يتعين منزلها . (تبصرة) و (بيان) ولفظ (البيان): وتعتد حيث شاءت ، من منزلها أو منزل زوجها إذا رضى الورثة ، أو ورثته منه . (لفظا) وإما يتعين عليها الوقوف فيما ابتدأت العدة فيه ، فيجب عليها الاستمرار فيه . (هبل) (قرز)??

(2) المراد بالمبيت أكثر الليل ، كليالي مني . (قرز)

(3) قيل: دون ميل . وقيل: دون بريد . وقيل: ولو فوق البريد . (قرز)

(\*) فإن قيل: ما الفرق بين المتوفى عنها وبين البائنة ؟ حيث جاز للمتوفى عنها الخروج بالنهار دون البائنة ؟ قلت : قد فرق الخبر ، وهو تعبد ، فلا يحتاج إلى تعليل . (غيث) وهو قوله صلى الله عليه وآله : اسْتَمَرَنَّ [ أي: تحدثن ] ما بدا لَكُنَّ ، فإذا ردت النوم فلتأوي كل واحدة إلى بيتها) . (شرح فتح) (\*) ولفظ (البيان) : (مسألة) وليس لها أن تخرج من دار عدتها ، أو منزلها حيث ليس لها غيره في الدار إلا لعذر، ؟أو لحاجة . (ذكره في البحر) . (لفظا) (قرز) هذا في الليل . (قرز)

قال عليه السلام: وقد أشرنا إليه حيث قلنا : "ولا تبئت إلا في منزلها" فمفهومه : أنه يجوز لها الخروج بالنهار دون الليل ، لكن هذا يوهم عموم المعتدات ، لكن هذا الإيهام يرتفع بما تقدم في أحكام الطلاق البائن .

(إلا لعذر فيهما(1)) أي: في حق المقيمة والمسافرة ، فإذا عرض لهما عذر مانع(2) من الاعتداد في ذلك الموضع جاز لهما الانتقال منه . أما المقيمة فنحو أن يكون البيت لزوجها(3) أو يخاف سقوطه عليها ، أو نحو ذلك (4) .

وأما المسافرة فنحو أن لا تجد في ذلك الموضع ماء ، أو لا تأمن(5) إن وقفت فيه ، فإن كان بينها وبين منزلها ، و بين مأمنها وبين الموضع الذي أرادت أن تسافر إليه بريد أو

أكثر . فهي مخيرة ، إن شاءت رجعت إلى بيتها ، وإن شاءت خرجت إلى الموضع الذي أرادت، وإن شاءت عدلت إلى المأمن .  
قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : والأولى لها الرجوع(6) إلى منزلها .  
قال الفقيه علي:(7) وإنما تخير(8) إذا لم تكن قد أحرمت بالحج ؛ إذ لو قد أحرمت به لم تخير(9) بل تمضى فيه

- 
- (1) ومن العذر الحاجة ، ومن الحاجة جذ ثمارها ، وقطع نخيلها . (كواكب) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : : ( اخرجني وجذي ثمرك ، فلعلك تصدقين وتفعلين خيرا) . (بستان)
  - (2) أو حاجة .
  - (3) والطلاق بائن . (قرز)
  - (4) الوحشة ، أو تكون عليها غضاضة ، أو على أهلها . (قرز) وقيل: الذي يسقط الواجب به .
  - (5) فإن أمنت وقد سارت بعض المسافة ، هل يتجدد عليها الخطاب أم لا ؟ قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: يتجدد . وقال القاضي عامر ، والقاضي سعيد الهبل: تمضي . (قرز)
  - (6) ندبا . مع الأمن [دون البريد] . (قرز)
  - (7) في نسخة (قال الفقيه حسن)
  - (8) مع الخوف .
  - (9) هذه المسألة لا تنقض ما تقدم في الحج ، حيث قال : "أو تجدد عدة" فتلك مبنية على الأمن ، وهذه مبنية على الخوف ، فحينئذ تتم ما أحرمت به هنا . (ضياء) (قرز)
- ( و ) يجب ( على المكلفة المسلمة الإحداد)(1) لا الصغيرة(2) والمجنونة ، فإنه لا إحداد عليهما ، وسواء كانت المكلفة حرة أم أمة .



(1) في الصحيح ، لا الفاسد كما تقدم . (قرز)

(\*) مشتق من الحد ، وهو المنع ، يقال : امرأة حادة ، ويقال : مرهى ؛ إذا فسدت عينها من قل الكحل . (لمعة)

(\*) قال في (روضة النووي) للمُحَدِّدِ التَّزِينِ فِي الْفَرَّاشِ ، والبسط ، والستور ، وأثاث البيت ؛ لأن الإحداًد في البدن ، لا في الفراش ونحوه ، ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس ، والامتنشاط ، ودخول الحمام ، وقلم الأظفار ، والاستحداًد ، وإزالة الأوساخ؛ لأنها ليست من الزينة . ولفظ (شرح النجري): قال الإمام يحيى : يجوز لها أن تكتحل بالتوتيا ، وتمشط رأسها بالسدر ، وتقليم أظفارها ، وتحلق عانتها(1) ويجوز لها الصابون ، ولبس المفوّه(2) والمصبوغ بالسود ، وأكل الأطعمة المصبوغة بالزعفران ، والعصفر ، وأن تقعد حيث يثار الطيب والبخور . قال : ويجوز لها لبس البالح من المصبوغ ، والخواتم من العاج [عظم ناب الفيل] وما ذكره قدس الله روحه مطابق للمذهب ، قال : وأما حلق الحديد والصفير فيعتبر عرفها ، إن كانت حلية عندها كالبدو حرم ، وإلا حل . قال ويحرم عليها تصفيف الطرة [وهي القصة] وهو طرف شعر الرأس فوق الجبين ، وإرخاء المسبحة على جبينها . قال : لأن ذلك زينة . قال : ويحرم عليها الخضاب بالهدس ، ونقش الوجه بالصبغ . (لفظا) (1) وفي (البحر) : وحلق الشعر ، والعانة . (2) ووجهه : أنه تقدم في الصلاة أنه زينة . (قرز) (2) إلا أن تبلغ الصغيرة (1) وتفريق المجنونة . وجب عليهما الإحداًد في باقي العدة . (كواكب) وكذا الكافرة إذا أسلمت وجب عليها الإحداًد فيما بقي من العدة . (حاشية سحولي) (1) بغير الحيض ، وأما بالحيض فإنها تستأنف ، وإذا استأنفت وجب عليها الإحداًد في جميعها . (صعيتري) (قرز)

قوله : "المسلمة" احتراز من الكافرة(1) فإنه لا إحداًد عليها .

وهو ترك الزينة(2) حتى تنقضي عدتها ، فلا تختضب ، ولا تطيب ، ولا تكتحل ، ولا

تدهن ما ظهر منها (3) وما خفي إلا لعذر(4) ، ولا تلبس مصبوغا بعصفر ، ولا حلية(5) ولا ما فيه زينة .  
وإنما يجب ( في غير الرجعي ) لأنه لا إحداد في الرجعي ، بل في عدة البائن ، والوفاة .  
ولا خلاف ان الرجعية لا إحداد عليها ، وأن المتوفى عنها ، المكلفة ، المسلمة يلزمها الإحداد إلا عن الحسن .  
واختلفوا في البائنة . فالمذهب أنه يلزمها الإحداد . ذكره أبو العباس ، وهو قول أبي حنيفة ، والمنصور بالله .  
وقال المؤيد بالله ، ومالك : لا إحداد عليها .  
قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : ويجوز للمرأة(6) الإحداد على غير الزوج إذا مات ثلاثا(7) والرجل يوما واحدا (8) .  
( وتجب النية )

- 
- (1) بناء على أن الكفار غير مخاطبين .
  - (2) ويعتبر في كل بلد بعرفها في التزين ، وما يتجملون به ، ولو من صفر أو زجاج ، أو ودع . (قرز) (بيان)
  - (3) ولو بسمن إلا لضرورة ، بخلاف الحج . وفي الانتصار: يجوز بالسمن ، كالحج .  
(\*) وهذا مما فيه زينة للبدن ، وأما قلم الأظفار ، ومشط الرأس ، وإزالة الدرن والتنظيف فيجوز ؛ إذ ليس بزينة . (قرز)
  - (4) وهو الضرب . (قرز)
  - (5) ولو خاتم فضة ، أو عقيق ؛ لأنه زينة . (قرز)
  - (6) ويندب .

(7) وقد ورد الخبر (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من ثلاثة أيام إلا المرأة على زوجها . فتحد أربعة أشهر وعشرا) [ وهذا الخبر يدل على أن

الكافرة لا إحداد عليها] . (غيث)

(8) قيل: إذا رآته ، والظاهر أنها إن كانت تحزنه وإن لم تره . (من حواشي المفتي) . وقيل: إذا كان قريبا . وقيل: إذا كان ممن يحزن . (كواكب) من باب اللباس . (قرز)

على المرأة للعدة والإحداد . قال عليه السلام : ولهذا قلنا: (فيهما(1)) أي: في العدة ، وفي الإحداد . و ( لا ) يجب ( الاستئناف ) للعدة ( لو تركت ) النية ( أو ) تركت (الإحداد(2)) بل تبني على ما مضى ، وتكون آثمة على ترك ذلك(3) .

( وما ولد ) في العدة ( قبل الإقرار(4) بانقضائها لحق ) نسبه بالزوج (إن أمكن منه حالا) يحتز من أن لا يمكن كونه من الزوج إلا عن وطء وقع ، وهي محرمة عليه ، وذلك نحو أن يطلقها قبل البلوغ(5) طلاقا بائنا، ثم تبلغ في العدة ، وتأتي بولد(6) فإنه لا يمكن كونه من الزوج عن وطء حلال ؛ لأنها بائنة ، فلا يصح تحويز وطئها في العدة كالرجعية ، وكذا لو طلقها قبله(7) طلاقا رجعيًا ، ثم مضت عليها ثلاثة أشهر قبله لم يراجعها فيها ، ثم أتت بولد(8) فإن هذا الولد لا يمكن منه عن وطء حلال ، فلا يلحق في هاتين الصورتين(9)

---

(1) أما الإحداد فلكونه عبادة ، وأما العدة فلقوله تعالى: { يتربصن بأنفسهن } والتربص إنما هو النية .

(2) لأنه واجب غير شرط .

(3) مع العلم . (قرز)

(4) وهذا كله حيث لم تتزوج المرأة المعتدة ، أو تزوجت ولم يطأها ، أو وطئ وأتت بولد لدون ستة أشهر من يوم الوطء . (قرز)

(5) يعني : قبل بلوغ سن العلق . (قرز) (\*) صوابه : قبل إمكان الحمل . (شرح فتح)

(\*) يعني : إمكان البلوغ . (قرز) نحو أن يطلقها وقد بقي من السنة الثامنة شهرا مثلا .

(تعليق الفقيه حسن) وهو الذي في (المصاييح) و (شرح الدواري)

(6) لستة أشهر فصاعدا من يوم بلوغها . (قرز)

(7) أي: قبل التجويز . (قرز) (\*) أي : قبل إمكان البلوغ . (قرز)

(8) لستة أشهر بعد انقضاء العدة . (قرز)

(9) ينظر في المثال الأخير . لم لا يلحق الولد بالزوج ؟ كما قالوا في الكبيرة حيث لم تقر بانقضاء العدة ، فما أتت به لحق بالزوج في الرجعي مطلقا ؟ يقال : لأن مضي الشهور في حق الصغيرة كالإقرار في حق الكبيرة ، فلم يلحق ما أتت به من بعد ، ولعل الوجه : أن إقرارها في صغرها لا يصح ، بخلاف الآيسة ونحوها ، فلا بد من الإقرار كما ذكر عن (المفتي) . (سماع سيدنا حسن)

وأما إذا أمكن منه حالا فإنه يلحق به ( في ) الطلاق ( الرجعي مطلقا (1) ) أي: سواء أتت به لأربع سنين أو أكثر(2) لأننا نجوز أنه راجعها في كل وقت(3) مما قد مضى .

---

(1) حيث لم تزوج . (\*) وهل تلزمه الرجعة أم لا بد من المصادقة على الوطاء ؟ الأقرب : أنه لا يشترط المصادقة على الوطاء (ذكره في الغيث) والفقيه يوسف بيض له في (الزهور) قال الفقيه حسن: في (تعليق اللمع) : إن جاءت به لفوق أربع سنين فهو رجعة ؛ لوجوب حملها على السلامة أنها وطئت في العدة من زوجها ، ولا تشترط المصادقة لثبوت الفراش . (قرز) وإن كان لأربع فما دون فلا رجعة لإمكانه من قبل الطلاق ، فتتقضي العدة به . (غيث) (قرز) (ولم يذكر) حكم المعتدة عن الوفاة إذا جاءت بولد ، ولعله يلحق بالميت ما جاءت به لأربع سنين فما دونها مطلقا . (كواكب) وهذا حيث لم تزوج المرأة ، أو تزوجت وأتت بولد لدون ستة أشهر من يوم الزواجة . (كواكب) لكن يقال : إذا كان فيها قرينة الحمل ، من انقطاع الحيض وغيره من الأمارات التي تدل على الحمل ، وكذبها نادر ، فلا يبعد أن يلحق بالميت لأربع فما دون ، وإن كان ظاهر الكتب لا يعطي ذلك ،

فهذا محفوظ من غير أن يوقف على نص غير ما في (البيان) و(الكواكب) . (مفتي) قلت : إن لم تقر فالمختار ما في (الكواكب) وإن أقرت بالانقضاء فالمختار ما في (البيان) لأن الشهور وغيرها سواء ، من غير فرق بين الحيض وغيره . (مفتي) (قرز) ولفظ (البيان) : ولعلها تكون كالصغيرة التي يجوز عليها الحمل ، فيلحق بالزوج حيث جاءت به لدون ستة أشهر من انقضاء العدة ، لا بعد ذلك .

(2) حيث أمكن الوطء . (قرز)

(3) فيلحق به ، ويثبت أحكام الزوجية بينهما .

( و ) أما ( في ) الطلاق ( البائن ) فلا يلحق نسبه بالزوج إلا إذا أتت به (لأربع فدون)(1) من يوم الطلاق (2) لأنها أكثر الحمل ؛ لأننا نجوز أنه طلقها وهي حامل به ، فإن أتت به لأكثر(3) لم يلحق به(4) لأن تجويز مراجعتها لا يصح ؛ لكون الطلاق بائنا ، وتجويز كونها حاملا وقت الطلاق لا يصح ؛ لكونها جاءت به بعد مضي أكثر مدة الحمل .

---

(1) ولحظتين ، واعتبار اللحظتين لا بد منه ، لحظة لإمكان الوطء قبل الطلاق ، ولحظة للولادة عقيب مضي أربع سنين ، فإن أتت به لأكثر من ذلك لم يلحق . (شرح بهران) (قرز)

(2) المراد من الوقت الذي يليه الطلاق . (قرز)

(3) ينظر لو أتت بأحد التوأمين في آخر الأربع ، وبالأخر بعدها ، وبينهما دون ستة أشهر ؟ قيل : لا يلحق أيهما لأنه لا يمكن منه حلال . يعني : لا يلحق به أيهما ، ولا تنقضي به العدة . (مفتي) (قرز) وقيل : هذا محال ، أي : هذا الفرض ، ويظهر مع التأمل . (سماع شامي) ومثله عن (السحولي) والمتوكل على الله تردد .

(4) قال أصحابنا : وتحد ؛ إلا أن يدعي شبهة . قال سيدنا : والأولى أنها لا تحد ؛ لأن

الحمل يحتمل أن يكون زنى ، أو وطء شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ما لم يتيقن استحقاقها . (ديباج)

( وكذا ) لو أتت بالولد ( بعده ) أي: بعد الإقرار بانقضاء العدة بمدة مقدرة ( بدون ستة أشهر(1) من وقت الإقرار لحق الولد به في الرجعي مطلقا(2) وفي البائن إذا أتت به لأربع سنين فدون من يوم الطلاق (لا)(3) إذا أتت بالولد لمدة مقدرة ( بها ) أي: بستة أشهر ( أو بأكثر ) من يوم الإقرار فإنه لا يلحق ؛ لأن الظاهر صحة إقرارها بانقضاء العدة ، وأن الحمل حدث من بعد(4) فلا يلحق ( إلا ) أن يكون ( حملا ممكنا من المعتدة بالشهور لليأس)(5) فإنه يلحق به ، ولو أتت به لستة أشهر(6) من يوم الإقرار .

وصورة ذلك : أن تدعي المرأة أنها قد صارت آيسة من الحيض لأجل الكبر ، فتعتد بالأشهر ، وتقر بانقضائها ، ثم ظهر بها حمل ؛ فإن ظهور الحمل يدل على كذبها في ذلك الإقرار فكأنها لم تقر ، فيلحق به في الرجعي مطلقا ، وفي البائن لأربع فدون(7) .

فلو طلقت المرأة وهي صغيرة طلاقا رجعيا ، ثم بلغت(8) وهي في العدة ، ثم أقرت بانقضائها ، ثم جاءت بولد لستة أشهر من يوم الإقرار ؟

فقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : لا يلحق ؛ لأنه حمل تام بعد العمل على أنقضاء العدة .

- 
- (1) يعني : وعاش . (شرح فتح) يعني : مدة لا يعيش فيها إلا الكامل ، وإن مات لم يلحق به ؛ لجواز أنه وطئها بعد الإقرار .
  - (2) سواء أتت به لأربع ، أو بعدها .
  - (3) هذا تأكيد ليعطف عليه ، وإلا فقد فهم من قوله: "وكذا بعده لدون ستة أشهر .
  - (4) سواء كان الطلاق رجعيا ، أو بائنا ، أو متوفى عنها .
  - (5) لا لأجل الصغر ، ؟أو لكونها ضهياء .

(6) إذا لم تزوج .

(7) من يوم الطلاق .

(8) إذا كان بالحيض البلوغ ؛ لأنه لا بد من الإقرار بانقضاء العدة ، فلو بلغت بغيره لم تحتج إلى الإقرار . (عامر) وقيل: من غير فرق بين الشهور والحيض ؛ لجواز أنه راجعها باللفظ . (مفتي) (\*) بغير الحيض ، وقيل: أو بالحيض ؛ إذ لا يفتقر إلى الإقرار إلا حيث بلغت بالحيض .

وقال السيد يحيى بن الحسين (1) : بل يلحق إن أتت به لأربع سنين من يوم الطلاق (2) لجواز أنه وطئها في العدة فيكون رجعة . وألزمه الفقيه يحيى بن حسن البحيح أن يلحق ولو جاءت به لأكثر .

قال مولانا عليه السلام: وهو إلزام (3) لازم جيد ، لا محيد عنه (4) .  
قال : والصحيح عندنا كلام الفقيه يحيى بن حسن البحيح ، وهو الذي ذكرناه في الأزهار ؛ لأننا قلنا : "إلا حملا ممكنا من المعتدة بالشهور لليأس" فقولنا : "لليأس" احتراز من المعتدة بالشهور لأجل الصغر فإنها إذا أتت بولد بعد إقرارها بانقضاء العدة لم يلحق به ، ولو كان ممكنا ، وذلك لما ذكره الفقيه يحيى بن حسن البحيح : من أنه حمل تام بعد العمل على أنقضاء العدة .

فصل

---

(1) قال سيدنا : وكلام السيد يحيى بن الحسين ، والفقيه يحيى بن حسن البحيح محتمل ؛ لأن إقرار الصغيرة لا حكم له ، ومضي الشهور على الحامل لا حكم له ، وقد قال في (الروضة): إذا كان يمكن العلوق في حال الزوجية والعدة ، فإن جاءت به لأربع سنين من يوم الطلاق لحق في الرجعي والبائن ، ولفوق أربع سنين لا يلحق في البائن ، ويلحق في الرجعي إذا أتت به لأربع سنين وثلاثة أشهر ، وأما إذا أمكن في حال العدة ، لا في

الزوجية فإنه يلحق في الرجعي ، إذا أتت به لأربع سنين وثلاثة أشهر ، لا في البائن .  
(زهور) والصحيح [قوي] في هذا أن ما أتت به بعد مضي العدة لفوق ستة أشهر ، أو بها فإنه لا يلحق ؛ لأنه حمل تام بعد العمل بانقضاء العدة .

(2) صوابه من يوم الإقرار .

(3) وحقيقة الإلزام : هو تعريف الخصم أن من لازم كلامك مالا تذهب إليه ، ولا تقوله ، ولا يصح على مذهبك . (حاشية خلاصة)

(4) أي: لا مخلص منه .

( و ) اعلم أنه ( لاعدة فيما عدا ذلك ) الذي قدمنا ، وهو حيث ارتفع النكاح بطلاق ، أو موت ، أو فسخ(1) فإن العدة التي ثبتت لها الأحكام المخصوصة لا تكون إلا في هذه الأمور الثلاثة ( لكن ) قد ( تستبرأ(2) المرأة مدة ، وذلك نحو(3) ( الحامل من زنى(4) ) فإنها تستبرأ ( للوطء بالوضع(5) ) ، ولا تستبرأ (6) للعقد ، بل يجوز عقد النكاح(7) عليها حال حملها ، ولا توطأ حتى تضع ، وتطهر من نفاسها .  
وعن أبي العباس: لا يجوز العقد عليها .  
وعن أبي حنيفة : جواز العقد ، والوطء .

---

(1) من حينه .

(2) ولا نفقة لها(1) [ولا كسوة ولا سكنى] في الاستبراء . قال في (البحر): لأن حبس المستبرأة غير مستند إلى عقد . (شرح حميد) (1) من الذي حملت منه ، لا من العاقد فيجب عليه . (قرز)??

(3) الموطوءة شبهة كالثمان الإماء ، والمشاركة ، والمغلوط بها . (شرح فتح)

(4) ولو منه . (قرز)

(5) وكذا مقدماته . (قرز) (\*) فإن وطئها وهي مثلثة ، فلعلها تحل للأول . (قرز) (\*) ولو



منه لاختلاط المائين (ذكره الفقيه يوسف) لقوله صلى الله عليه وآله : (لعن الله الساقى بمائه زرع غيره) وهذا زرع غيره ؛ لأنه من زنى ، صرح بذلك الفقيه يوسف . (من حواشي المفتي)

(6) فإن تزوجت وهي حامل من زنى فمات الزوج فقال الشافعي : عدتها أربعة أشهر وعشر ، وهو المذهب . (معادن الكنوز) وتكون الأشهر بعد وضع الحمل ، وقيل: لا يشترط ذلك على المقرر . (قرز) (\*) ولو أمة . (حاشية سحولي) وقيل: هذا في الحرة ، لا في الأمة فتستبرأ ، كما تقدم في قوله : وعلى منكحها للعقد . (قرز)

(7) بعد التوبة . (كواكب) (\*) حيث كانت حرة ، وأما الأمة المزني بها فلا يجوز العقد إلا بعد الوضع ، وهو ظاهر الأزهار في قوله : "وعلى منكحها للعقد" . (قرز)

فإن كانت الزانية حائلا لم يجب استبرأؤها(1) عندنا .  
وقال أبو جعفر : تستبرأ بحيضة .

وقال مالك ، وربيعه : على الموطوءة زنى أن تعتد ، سواء كانت حائلا أم حاملا .  
(والمنكوحة باطلا)(2) وهي التي نكحت في العدة ، ودخل بها الزوج مع الجهل(3)  
(والمفسوخة من أصله ) وهي التي تزوجت من غير ولي وشهود ، ثم يفسخه الحاكم  
(وحربية)(4) أسلمت عن كافر وهاجرت)(5)

---

(1) لقوله صلى الله عليه وآله: (ليس لعرق ظالم حق) (\*) ما لم يجوز الحمل عليها ، وقيل: ما لم يظن حملها . وهو الذي أراد بقوله : "وذلك نحو الحامل من زنى" . (\*) لم يجب استبرأؤها ، أي : منه .

(2) وكذا المغلوط بها . (بحر) و(شرح فتح) (قرز) والثمان الإمام . (قرز) (\*) وهذا الاستبراء في هذه الثلاث للعقد . (شرح أثمار) (قرز) (\*) قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون زوجها [أي: الثاني] الذي أراد نكاحها فلا يجب عليه استبراء . (بيان معنى) ينظر في كلام

الفقيه يوسف ؛ لأنه يقال : الاستبراء مقدم على العدة ، وإنما يستقيم كلام الفقيه يوسف في المفسوخة من أصله ، أو كان بطلان النكاح ليس لأجل العدة ، نحو أن تكون بغير ولي وشهود ، فيجوز لزوجها في عدة الاستبراء العقد بها . (قرز) ومثله في (حاشية سحولي) ولفظ (حاشية سحولي) : فيجب الاستبراء إذا أراد العقد غير النكاح لها باطلا ، فأما هو لو أراد أن يتزوجها نكاحا صحيحا فلا استبراء عليه ، ولو كانت حاملا منه ، فيجوز العقد والوطء ، هذا حيث كان بطلان نكاحها ليس لأجل العدة ونحوها ، أما لو كان لأجل ذلك فلا يتصور أن يعقد بها في الاستبراء منه ؛ لأنها تستبرئ منه ، ثم تعتد . (قرز) (3) منهما . (حاشية سحولي) (قرز)

(4) قال في (الأثمار): وكافرة أسلمت عن كافر ؛ إذ لا فرق . قال في (البيان): إذا أسلمت الذمية عن كافر ، أو طلقها زوجها فعليها مثل ما على سائر المعتدات من العدة . (5) وكانت مدخولة . (كواكب) لا مخلوا بها . (قرز) [ولا ذمية أسلمت ، فتعتد عدة حقيقية كما تقدم . (حاشية سحولي) (قرز)]

قال عليه السلام : أولم تهاجر . فهؤلاء الثلاث يجب استبراؤهن (1) مدة (كعدة الطلاق) (2) يعني: الحامل بوضع جميعه متخلقا ، والحائض بثلاث حيض (3) كما تقدم . والصغيرة ، والآيسة (4) بثلاثة أشهر كما تقدم ، فلا يخالف هذا لاستبراء مدة العدة ( إلا ( في صورة واحدة ، وهي (أن لمنقطعة الحيض (5) ) من هؤلاء الثلاث ( لعارض) (6) حكم آخر ، وهو استبراؤها (7) (أربعة أشهر وعشرا ) بخلاف المطلقة فإنها تربص إلى مدة اليأس (8) كما تقدم ( وأم الولد) (9) إذا عتقت (باعتاق سيدها لم يجز نكاحها) (10) حتى تستبرأ (بحيضتين ، و(11) ) إن عتقت بعد موت سيدها ( ندبت ثالثة للموت (12)

---

(1) مسألة) ومن وطئت لشبهة ، حرة كانت أو أمة فيستبرئها من هي تحته ؛ حفظا للنسب . (بحر) كعدة الطلاق . (شرح فتح)

(2) عددا ، لا أحكاما فلا نية ، ولا نفقة ، ولا إحداد ، ولا كسوة ، ولا سكنى . (قرز) ؟  
(3) غير ما أسلمت وهي فيها .

(4) فائدة) أما لو بلغت أحد هذه الثلاث وقد استبرأت بشهرين هل تستأنف بالحيض كالمطلقة ؟ وكذا لو استبرئت بحيضتين ، ثم آيست عن الحيض هل تبني ؟ قال عليه السلام : لم أقف فيه على نص إلا أن الأقرب أنها تبني على ما مضى . (نجري) وقال سيدنا زيد : إنها تستأنف . (سحولي) وهو ظاهر (الأزهار) . (قرز)

(5) وأما الناسية لوقتها وعددها فقياس ما تقدم في استبراء الأمة أن تكون مثلها ، وقيل : أربعة أشهر وعشرا ، وعلى قياس قول (المفتي) أنه قال : فيما مضى تستبرئ بشهر ، فيكون هنا بثلاثة أشهر .

(6) غير معروف . (سماع حثيث) وفي (الصعيتري) : لا فرق . (قرز)

(7) وكذا الناسية لوقتها . (قرز)

(8) ما لم يعد الدم .

(9) لا المدبرة فلا عدة عليها . (بيان) كما تقدم في الجنائز .

(10) لغير سيدها . [فأما هو فيجوز أن ينكحها عقيب عتقها . (قرز)

(11) قياسا على البائع والمشتري .

(12) وإذا كانت آيسة بشهرين ، والثالث ندب . (بيان) وأربعة أشهر وعشر في حق المنقطع حيضها لعارض ، ووضع الحمل في الحامل ، وهو مزيد من المؤلف رحمه الله تعالى ، وتما عدة المعتدة حيث طلقها زوجها ، ثم أعتقها سيدها . (شرح فتح معني) وإنما كان استبرؤها بحيضتين قياسا على بيع الأمة ؛ لأنها تستبرأ بحيضة على البائع ، وأخرى على المشتري ، والجامع زوال الملك . (شرح أثمار) (قرز) (\*) يعني : إذا مات سيدها وجب استبرؤها بحيضتين ، والثالثة ندب . (قرز) (\*) لوجهين الأول : أن ذلك مروي عن علي عليه السلام أنه قال : (أم الولد إذا مات عنها سيدها تعتد بثلاث حيض) وحمله الأصحاب على الاستحباب .

( .

وقال الشافعي : إنها تستبرأ بحيضة للعتق والوفاة .

وقال أبو حنيفة : بثلاث حيض . وكذا عن زيد بن علي ، والباقر ، والصادق ، والناصر .  
قال عليه السلام : فإن انقطع حيضها لعارض فكالمستبرأة للبيع في العتق والموت (1) .  
(والمعتقة (2) ) تستبرأ ( للوطء بالنكاح بحيضة (3) ) وأما العقد فيجوز قبل الحيضة (ولو لمعتق) أي: ولو كان المعتق هو الذي أراد نكاحها فإنه يجب عليه أيضا استبرأؤها للوطء كالأجنبي إذا وقع العتق (عقيب (4) شراء ونحوه) من إرث ، أو نذر ، أو هبة ، أو سبي .  
فأما لو كان العتق متراخيا عن الشراء بحيث قد مضى قدر مدة الاستبراء . سقط وجوب الاستبراء عن المعتق .

(1) من أنه إذا انقطع فبأربعة أشهر وعشر . (قرز)

(2) ولفظ (البيان) في الاستبراء (مسألة) ومن اشترى أمة ثم أعتقها جاز له أن يتزوجها من غير استبراء ، لكن لا يدخل بها إلا بعد الإستبراء . وقال الشافعي : لا يجوز التزوج . وقال أبو حنيفة: يجوز التزوج ، والدخول من غير استبراء . قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: وكذلك أن يزوجه غيره عقيب العتق والشراء ، ولا يقع دخول إلا بعد الاستبراء . (بيان)  
(\*) من أنه إذا انقطع فبأربعة أشهر وعشر . (قرز)

(3) قيد واقعي . (\*) قال في الأثمار " غالبا احتراز من أم الولد إذا أعتقها سيدها ، وأراد تزويجها لم يجب عليه الإستبراء من مائه لمائه . (شرح أثمار ) فعلى هذا التعليل لو اشتراها زوجها ثم أعتقها عقيبه ، ثم أراد العتق فإنه لا يجب الإستبراء ؛ لأنه من مائه . (لفظا)

(\*) ما لم يكن زوجها اشتراها وأعتقها . لم يجب عليه استبرأؤها للنكاح . (قرز)

(\*) أو شهر في الآيسة والصغيرة . والمنقطعة بأربعة أشهر وعشر ، وبوضع الحمل إن كانت حاملا، أو تمام العدة (1) . (حاشية سحولي) (قرز) (1) وتمام عدة المعتدة حيث طلقها

زجها ثم اعتقها سيدها . (شرح فتح معنى) (قرز)  
(4) وحده: ما لم يمض عليها مدة الإستبراء . (قرز)

فصل في الرجعة(1) وما يتعلق بها  
واعلم أن الرجعة لا تصح إلا بشروط أربعة . الأول : قوله ( ومالك الطلاق فقط)(2)  
يعني: لا تصح الرجعة إلا من مالك الطلاق فقط(3) وهو الزوج ، فلا يصح من  
السيد(4) أن يراجع امرأة عبده ؛ لأنه لا يملك الطلاق .  
الشرط الثاني : قوله ( إن طلق رجعيًا ) فلو كان بائنا لم تصح الرجعة(5) .  
الشرط الثالث : أن تقع الرجعة (ولما يرد أحدهما)(6) فلو طلقها ، ثم ارتد أحدهما(7) لم  
تصح الرجعة ؛ لأن الفسخ يتبع الطلاق ، والفسخ لا رجعة معه .

- 
- (1) بالفتح والكسر . (تكميل) والفتح أفصح . (ضياء)
  - (2) بالأصالة ليخرج المملك . (حاشية سحولي) (قرز) . والوكيل بالطلاق ما لم يفوض  
فتصح رجعته . (قرز)??
  - (3) مختارا ، لا المكروه على اللفظ . (شرح فتح) فإن أكره السيد العبد على الرجعة ؟ فإن  
كان بالفعل كالوطء ونحوه كان رجعة . (1) وإن أكره بالقول فهل يجعل كإكراهه على  
النكاح فيصح ، أم لا كإكراهه على الطلاق فلا يصح ؟ لعل الثاني أقرب . (حاشية  
سحولي) ( ) إذا بقي له فعل . ( . عامر) (قرز)
  - (4) قيل: ولو بالعقد ؛ لأنه رجعة ، لا عقد حقيقة ، ولذا لا يلزم المهر ونحو ذلك .
  - (5) يعني : في المدخول بها .
  - (6) إنما جاء بلما لاستغراق الماضي إلى الحال . (\*) عبارة (الفتح) : لما يتعقبه فسخ ؛  
ليعم فسخ الردة وغيرها ، وهو أولى . (قرز) (\*) أما لو ارتدا معا في حال واحدة لم تمتنع  
الرجعة ما دامت العدة ، سواء رجع في حال الردة ، أو بعد الإسلام ، ولعل رجعته في

حال الردة ، تكون موقوفة . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)  
(7) فإن أسلم الذمي أو الذمية بعد طلاق رجعي ، ولحقه الآخر في العدة صحت الرجعة . (قرز)

وعند المؤيد بالله: إذا رجع المرتد إلى الإسلام في العدة ثبتت الرجعة(1) فمضى كملت هذه  
الثلاثة الشروط كان للزوج فقط (مراجعة من لم تنقض عدتها(2) ) فلو قد انقضت عدتها  
لم تصح الرجعة من بعد . وهذا هو الشرط الرابع .  
(ويعتبر في ) عدة ( الحائض كمال الغسل(3)

---

(1) يعني : في المدخولة .

(2) وتصح الرجعة من الحر للأمة ولو قد كان تحت حرة ؛ لأنها إمساك . (بيان) (قرز) (\*)  
فلو تقارن الانقضاء والرجعة صحت الرجعة على ظاهر (الأزهار) فلو التبس . فالأصل  
بقاء العدة . وقيل: يأتي على الأصلين .

(\*) (فائدة) لو وطئ بعد مضي العدة وادعى الجهل(1) بمضيها وجب المهر ، ويسقط  
الحد ، ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء(2) ما لم يتخلل الحكم (3) أو التسليم ، ولا يقال  
بعد الحكم : هو يعلم أن الوطء عليه أحكام ؛ لأن من الجائز أن يظن أن الحكم بالمهر  
مسوغ له ذلك . (نجري)(2) إذا جهلت التحريم . (قرز) (1) [فإن علم المضي والتحريم  
حد ، وإن علم المضي وجهل التحريم فلا حد . (بيان معنى) (قرز) (3) [المذهب لا  
يتكرر إلا أن يكون بعد التسليم (قرز) ] .

(3) مع النية . (\*) لقول علي عليه السلام في المطلقة: (يجل لزوجها مراجعتها حتى تغتسل  
من الحيضة الثالثة ، وتحل لها الصلاة) . (غيث)

(\*) وأفهمتم العبارة أنه لو بقى لمعة . [ولو شعرة . (قرز) أو نسيت النية ومذهبها  
الوجوب] . ومات ورثت ؛ لأنها لم تنقض ، وهي قصة وقعت في صنعاء اليمن ، علمت

امرأة في الحمام بموت المطلق لها ، ولم تتم غسلها فأشهدت ، وخرجت ، فورثها الحاكم .  
وقال في (البحر) عن المؤيد بالله ، والإمام يحيى ، والشافعي: إن النقاء كاف ؛ لقوله تعالى:  
{أن يضعن حملهن} ولم يعتبر الغسل . قلت : وهو قوي . (شرح فتح) (\*) قال في التقرير  
إلا في الكتابية فتتقضي عدتها وإن لم تغتسل ؛ إذ لا حكم له . (بيان) المذهب خلافه .  
(قرز) وفي (البستان) ما لفظه : لا بد من الغسل عند من أجاز نكاحها ؛ لأنهم قد جعلوا  
لغسلها حكما في حل وطئها . وقواه (المفتي) (\*) وأما المجنونة والكافرة فيكفي في انقضاء  
عدتهما انقضاء الحيضة الثالثة ؛ إذ لا حكم لغسلها . (حاشية سحولي) والأولى أنه لا بد  
من الغسل ، أو نحوه مما تقدم عند من أجاز نكاحها .

( من الحيض (1) ) ( أو ما في حكمه ) أي: في حكم الغسل ، وهو أن تتيمن (2) للعدر،  
وإن لم تصل به ، أو يمضى عليها وقت صلاة اضطراري (3) بعد أن طهرت ، فمهما لم  
يمض عليها هذا الوقت ، ولم تفعل أحد الطهارتين جاز لزوجه مراجعتها عندنا .  
وقال أبو حنيفة : إن انقطع حيضها لتمام العشر فبانقطاعه ، وإن كان لدونها فبالغسل ،  
أو التيمم ، وتصلي بالتيمم ، أو يمضى عليها وقت صلاة كامل (4) .  
(واعلم) أنه لا فرق بين أن تيمم (5) لصلاة ، أو لدخول مسجد ، أو لقراءة ، أو نحو  
ذلك (6) .

- 
- (1) ولا بد من إجراء الماء والدلك في جميع بدنها ، فلو لم تدلك لم تخرج عن العدة . (من  
حواشي المفتي) (قرز)
- (2) قال : وتنوي بالتيمم ما لا يحل من قراءة ، وصلاة ، أو نحوهما ، وكذا للوطء ، وكذا  
لانقضاء العدة . (بيان لفظا)
- (3) ولو صلاة العيد . [إذا كان مذهبها الوجوب . (قرز) إذا مضى وقتها في يومها .  
(قرز)] إذ خروج وقت المؤقت بمنزلة فعله ؛ لتعلقها به ، ووجهه قوله تعالى: {وأحصوا

العدة { والإحصاء إنما هو لحجر الفرج بالاغتسال ، أو ما في حكمه ، وإذا قصد بالعدة الصلاح للزوجية للزوج ، ولا صلاح قبل الغسل . (بحر)

(\*) نحو أن لا يبقى من الوقت إلى الغروب إلا ما يسع أربع ركعات ؟ فإنها تنقضي ؛ لأنه قد خرج وقت اضطرار الظهر ، كما ذكره في شرح الحفيظ . (شرح فتح) وسواء تركت الصلاة لعذر أو تمرد . (غاية) فإنها تنقضي العدة وإن لم تغتسل ، ولا تيمم . (شرح فتح) (قرز) (\*) تأخيرا . (شرح حفيظ) ولا فرق بين أن تكون واجدة للماء ، أو عادمة . (بحر) (4) اختياري ، واضطراري .

(5) ولو تطهرت له ، أي : للإبقاء صح . (شرح فتح) لأنها تستبيح بذلك التزويج . (حاشية سحولي) (قرز)

(6) انقضاء العدة ، أو التزويج . (قرز) ومعناه في (حاشية سحولي) .

قال الفقيه علي : وإن تيممت لصلاة ثم وجدت الماء بعد الفراغ من الصلاة ، فبعد الوقت لا حكم لوجوده ، وقبل خروج الوقت إن كان تيممها لنافلة فلا رجعة ، وأما إذا كان لفريضة كان لزوجها مراجعتها (1) .

(وتصح ) الرجعة (2) ( وإن لم ينو ) سواء كانت باللفظ أم بالوطء ؛ لكنه يأثم (3) مع الوطء . وقال مالك : بل تفتقر إلى النية .

(واعلم) أن الرجعة تصح ( إما ) باللفظ (4) أو بالوطء ، أو أي مقدماته لشهوة ، فحيث تكون باللفظ لا تصح إلا (بلفظ العاقل (5) ) فلا تصح باللفظ من زائل العقل (6) . ( غالبا ) احتراز من السكران فإن رجعته تصح . قال في الوافي: رجعة السكران كطلاقه (7) على الخلاف .

---

(1) قال الفقيه يوسف: وفي هذا نظر ؛ لأن التيمم يبيح القراءة ، فكأنها تيممت لقراءة فتخرج من العدة ، وإن لم تقرأ . (زهور) (قرز)



(2) مسألة) وتصح الرجعة بلا مهر ، فلو راجعها على مهرها لم يلزمه مهر ؛ لأن الرجعة قد تمت بقوله : راجعتك ، وقد ذكر المنصور بالله : أنها لو أبرأته من مهرها ، ثم رده عليها لم يصح ؛ لأنه لا يعود إلا بعقد جديد ، رواه في التهذيب ، فيأتي هنا مثله . (صعيتري) . وفي (الغيث) إذا قال : راجعتك على ألف لزم إذ هو كالزيادة في المهر .

(3) لأنه عزم على الوطء على غير الزوجة . (\*) حيث علم . (قرز)

(4) ولا يسري ، ويكون (1) لها أحكام النكاح في الواجب ، والمندوب ، والمكروه ، والمباح . (شرح خمسمائة) (1) [ويكون حكمه في السراير حكم عقد النكاح ، فيشترط أن يتناول جميعها ، أو بضعها ، أو جزءاً مشاعاً . (قرز) بشرط أن يكون البضع فيه ، كما مر في النكاح] .

(5) وتصح بالكتابة والرسالة ومن الأخرس بالاشارة . (حاشية سحولي لفظاً)

(6) وكذا المكروه إذا راجع بالقول . قيل: إلا أن ينويه . (حاشية سحولي) (قرز)

(7) وأما بعقد النكاح . فقال الفقيه حسن: تصح . وقيل: لا .

( أو بالوطء، أو أيّ مقدماته لشهوة)(1) فهي تصح (مطلقاً)(2) أي: ولو وقع منه ذلك وهو مجنون(3) أو سكران(4) أو نائم ، والمرأة طائعة ، أو مكروهة ، أو حائض ، أو محرمة . كان رجعة في جميع ذلك .

ومقدمات الجماع هي : اللمس ، والتقبيل ، والنظر لشهوة(5) .

وعند الشافعي: لا تصح الرجعة بالوطء ومقدماته .

( ويأثم العاقل(6) إن لم ينوها به(7) ) أي: إذا جامعها ، أو قبلها لشهوة ، ولم ينو بذلك كونه رجعة . كان آثماً إذا فعل ذلك وهو عاقل(8) .

(واعلم) أن لفظ الرجعة أن يقول : راجعتك ، أو أرجعتك ، أو ارتجعتك ، أو راجعنا (9) أو تراجعنا . هكذا ذكره ائمتنا عليهم السلام .

- (1) الشهوة قيد للمقدمات ، لا للوطئ فلا تشترط فيه الشهوة . (بيان معنى) (قرز)
- (2) لا بالخلوة إجماعاً . [وقيل: فيه خلاف المنصور بالله . (شرح أثمار)]
- (3) ينظر ما الفرق بين القول والفعل في اشتراط العقل وعدمه ؟ وقد بيض له في (الرياض) ولعل الفرق أن الوطاء تبطل به العدة في البائن ، فلم يفترق الحال ، بخلاف اللفظ . (ذكره الصعيتري) ينظر في الفرق . لأنه قد تقدم أن العدة تستأنف ، ولو من زنى . بل الفرق في البائن ، فلا اعتراض على الحاشية . وقيل: أخذ من بطلان الخيار في البيع من التقبيل . هذا أولى لئلا يلزم في المقدمات ؛ إذ لا تبطل بها العدة .
- (4) أو مكره له فعل . وفي (حاشية سحولي) : ولو لم يبق له فعل ، كلو استدخلت ذكره وهو نائم . (حاشية سحولي لفظاً) وقال عامر : إذا بقي له فعل . (قرز)
- (5) حيث هو نظر مباشر ، كما في (البحر) (قرز)
- (6) العالم . (قرز) (\*) ووجهه : عزمه على وطئها وهي غير زوجة . (قرز)
- (7) لأنها واجبة غير شرط .
- (8) عالم . (قرز)
- (9) أو ارتجعنا . (بيان) (\*) أو استنكحتك ، أو تزوجتك ، أو عقد النكاح صحيح . (قرز)

قال الفقيه يوسف: ومن جملة ألفاظها لفظ الرد والإمساك(1) .  
قال مولانا عليه السلام: أما لفظ الإمساك ففيه نظر على مذهبنا(2) ؛ لأن عندنا أن قوله تعالى : {فإمساك بمعروف} إنما هو بعد الرجعة .

- 
- (1) واختاره في (الهداية) لأن الإمساك رجعة . (\*) (مسألة) وكنائتها كأعدت الحل الكامل بيني وبينك(1) أو أَدْمَتُ المعيشةَ بيننا . الإمام يحيى : ولا تنعقد بالكناية وإن نواها كالنكاح . الشافعي : بل ينعقد بها كالطلاق . قلنا : تشبيهها بالنكاح أولى . (بحر) (1)

إذا نواها . (مفتي) أو رفعت التحريم بيني وبينك .

(2) لا نظر ؛ لأن لفظ الإمساك لاستدامة النكاح ، نحو: أمسك عليك زوجك ، فيكون لفظ الإمساك رجعة.

( و ) تصح الرجعة ( بلا مرضاة) للزوجة وأوليائها ، وذلك حيث يكون مجمعا عليها(1)  
بأن لا تمر ثلاثة أطهار ، ولا ثلاث حيض(2) .

- 
- (1) لا مختلف ، ومع اختلاف المذهب ، أو المشاجرة لا بد من الحكم . (بيان)
- (2) وفي الصغيرة والآيسة لم يمر عليها ثلاثة أشهر ، وفي المنقطعة لعارض بأن لا يمر عليها ثلاثة أشهر ، وأن يشهد ، وأن ينوي ، وأن لا يقصد المضاررة ، وأن تكون بلفظ الرجعة ، وأن لا تكون مبهمة ، وأن لا تكون بالإجازة ، ولا من السكران ، وأن لا تكون ثلاثا بلفظ واحد (1) وتصادقا على أنقضاء العدة . (راوع) (1) ولا يترد أحدهما ، وأن يكون بالقول لا بالفعل ، وأن يكون صريحا لا كناية . (سماع رواع) وأن لا يمر الحيض في حق الكافرة ولو لم تغتسل ، ولا بلفظ الخلع ، وأن لا يكون قد طلقها واحدة ونوى ثلاثا ، وأن لا يمضي ثلاثة أشهر في المنقطعة ، وأن لا يعقد بها ، وأن لا يكون الطلاق باختيار الزوجة في التملك ، وأن لا تكون قد انقضت العدة قبل العلم بالطلاق في حق العاقلة الحائل ، وأن لا تكون قد اغتسلت حتى لم يبق إلا دون عضو ، حيث طهرت لدون عشر ، ولعشر ولو لم تغتسل ، وأن لا يوكلها بالرجعة ، وأن لا يكون العبد قد طلق زوجته اثنتين ولو حرة ، وأن لا يكون الحر قد طلق زوجته اثنتين أو واحدة ، أو قد مضى عليها قرءان ، وأن لا يكون قد أكره على طلبة ثلاثة ، وأن لا تكون الرجعة بلفظ الإمساك ، وأن تعلم الرجعة قبل خروجها من العدة ، وأن لا يقصد مضاررتها ، وأن لا يكون قد أقر بأنها بائن وصادقته ، وأن لا يكون قد وجد السبيل إلى الحرية حيث المطلقة أمة ، وأن لا يمضي ثلاثة أشهر في

المجنونة ، وأن لا يكون قد آلى منها ، حيث قد مضت أربعة أشهر وعشر ولم يفئ .  
(منقوله)

وأما المختلف فيها فلا بد من رضائها(1) أو الحكم (2) .  
( و ) تصح أيضا (مشروطة(3) بوقت) نحو إذا جاء غد(4) فقد راجعتك . فلا يثبت حكمها إلا من فجر غد (أو غيره) أي: وتصح أن تكون مشروطة بغير وقت ، نحو إذا جاء زيد فقد راجعتك(5) أو نحو ذلك من الشروط ، سواء كان الشرط حاليا أم مستقبلا(6) .

---

(1) أو رضاء ولي الصغيرة والمجنونة . (قرز) (\*) مع اتفاق المذهب ، وإلا فسيأتي "ولتمتنع مع القطع"

(2) لقطع الشجار ، وأما الرجعة فقد ثبتت . (بحر) فإن اختلف مذهبهما ، أو تشاجرا منع منها ، ومنعت من التزويج بغيره ، حتى(1) تكمل عدتها . (1) [حتى يحكم بينهما حاكم بصحة الرجعة ، أو بطلانها . (بيان) (قرز)]

(3) بشرط أن لا تنقضي عدتها قبل حصوله . فإن التمس فالأصل عدم الانقضاء . (قرز)  
(4) والعدة باقية . (حاثث) فإن تقارنا ؟ المختار عدم الرجعة ؛ لأن الرجعة إنما تقع عقيب حصول الشرط ، وهنا لم تقع عقيقه . (شامي) (قرز) وعن عامر : ولو بعدها ، إلا إذا قال : فقد راجعتك الآن ، وهذا الذي يحفظه سيدنا [يعني : سيدنا زيد بن عبد الله الأكوخ] مع الإشكال عما يلزم فيه من تقدم المشروط على شرطه وسيدنا . حفظه الله . حفظ كلام عامر . (من خط سيدنا حسن)

(5) ينظر فيمن قال لزوجته : إذا جاء زيد فقد راجعتك الآن ، ثم تزوجت قبل مجئ زيد بعد انقضاء العدة ، هل تصح هذه الرجعة ؟ ويصح النكاح قبل مجئ زيد أم لا ؟ المختار : صحة النكاح ، كما صرح به في (البيان) في من قال لزوجته : أنت طالق اليوم إذا جاء غد

طلقت بفجر غد . المختار عدم وقوعه [يعني : وقوع الرجعة] كما في (البيان) عن المنصور بالله ، و الشافعي . (قرز)؟ وكذا لو قدم في العدة لم تصح الرجعة ؛ لأنه فيه تقدم المشروط على شرطه .

(6) أو ماضيا . (بيان) (قرز) نحو إن قد قام زيد [فقد راجعتك . (قرز)]

( و ) تصح (مبهمة(1) ) ذكره أبو العباس على أصل يحيى عليه السلام(2) .  
مثال ذلك : أن يطلق اثنتين فصاعدا ، ثم يقول : راجعت إحداكما ، أو إحداكن ، فإن ذلك يصح ، ثم يلزمه(3) الحاكم أن يعين . وقال أبو طالب: لا تصح الرجعة المبهمة .  
( و ) تصح ( مُؤَلَّاةٌ ) أي: يصح التوكيل بالرجعة(4) ( ولو لها ) أي: للمرأة ، فيוכלها برجة نفسها(5) .

---

(1) ويدخلها التشريك ، والتخير . (قرز)

(2) ومن أحكامها أنها لا تتبع ، بل تسري ، ويتأبد مؤقتها ، فحيث راجع ما يصح بالعقد عليه كالبضع يصح وفاقا ، وحيث راجع منها ما لا يصح العقد عليه ، فالخلاف في تشبيهها بالطلاق ، أو بالنكاح .

(3) ظاهر هذا أنه يصح تعيين المراجعة . قال في (الصعيتري) : وفيه نظر ؛ لأن التعيين إن كان في العدة فهو بنفسه رجعة (1) وإن كان بعدها صارت الزوجة ملتبسة بأجنبية ، ولا يصح تعيينها(2) . (صعيتري) فقد التبست بمطلقة بائنا فيرفع اللبس بطلاق . (شرح فتح) لكن فائدته أنه لا يجد إن وطئ أيتهن بعد العدة ، ولو علم بتحريمه ؛ لجواز أن تكون هي المراجعة ، ولها نصف مهرها ، وميراث المراجعة يقسم بينهما . (أثمار على الأزهار) ينظر ما وجه لزوم نصف المهر ؟ وهل يسقط لأن الأصل براءة الذمة ؟ (2) بل يصح ؛ إذ قد راجع . (قرز) (1) يقال : ليس برجة على جهة الاستقلال ؛ لأنه لو لم تتقدمه رجعة ، ثم عين إحداهن للغير بسؤاله أيتهن المراجعة لم تكن رجعة . (\*) بشرط أن يكون التعيين

في العدة . (صعيتري) وعن (سيدنا إبراهيم حثيث) و(المفتي) : ولو بعد العدة ؛ إذ قد راجع . (قرز)

(4) ويضيف المولى لفظا . (قرز) (\*) ولو كان الوكيل كافرا . (بيان) (قرز)

(5) وتضيف [لفظا . (قرز)] إلى الزوج . (قرز)

( و ) لو راجع فضولي امرأة غيره فأجاز ذلك الغير ، فهل تصح بالإجازة ؟ ( في إجازتها نظر) لأننا إن قلنا: لا تصح ؛ فلأنها من توابع الطلاق ، والطلاق والعناق لا تلحقهما الإجازة ، وإن قلنا : تصح ؛ فلأن الطلاق والعناق إنما لم تلحقهما الإجازة لكونهما استهلاكاً(1) والإجازة لا تلحق الاستهلاكات ، والرجعة ليست باستهلاك فكان في الإجازة نظر .

قال عليه السلام: والأقرب عندي أن الإجازة تلحقها(2) .

---

(1) صوابه : غير عقد .

(2) إذا كان عقدا . (سحولي) وقيل: لا فرق ، وهو قوي . (عامر) يعني : إن شبهت بالطلاق لم تصح ، وإن شبهت بالنكاح صحت . (غيث) والمؤلف عليه السلام قوى ذلك ، واستضعف قول من شبهها بالطلاق ؛ لكونها تصح من الكافر ، ومن المرأة ، لما عرفه من قوة الشبه بالنكاح ، وليس من شرطه المساواة للمشبه به في كل وجه . (وابل) (\*) فائدة لا تلحق الإجازة من غير عقد إلا الرجعة ، وقضاء الدين ، والقسمة . (عامر) وفائدة إجازة قضاء الدين الرجوع على المديون . (قرز) وفي إجازة الإجازة في البيع ، وفي القرض ، وإجازة الغبن ، وإجازة أحد الشريكين حيث استنفق أحدهما أكثر من الآخر ، وإجازة الوارث بما أوصى به الميت ، وإجازة قبض المبيع ، وإجازة السيد عتق مكاتبه وإن لم يكن عقدا . (قرز) والصدقة . (قرز)

(\*) في العدة . وقيل: ولو بعد العدة ؛ لأنها كاشفة . (حثيث) و(هبل) (قرز)

( و ) إذا راجع الرجل زوجته فإنه ( يجب ) عليه (الإشعار) لها(1) لئلا يقع منها نكاح بعد انقضاء العدة إذا جهلت الرجعة ، فلو راجعها وأشهد خفية فتزوجت ردت له ، وعلى الثاني مهرها(2) إن وطئ ، ويؤدب الزوج الأول وشهوده إن قصدوا(3) الكتمان .  
( ويحرم ) على الزوج قصد (الضرار(4) ) للزوجة بالرجعة ، نحو أن يتركها إلى قرب آخر العدة فيراجعها ، ثم يطلق(5) لئلا تنكح ، ثم كذلك .  
فصل في اختلاف ?? الزوجين في الطلاق والرجعة  
( والقول لمنكر البائن(6) ) يعني: أن الزوجين إذا اختلفا فقال أحدهما : الطلاق رجعى والآخر : بائن . فالقول لمنكر البائن .

- 
- (1) أو لوليها إن كانت صغيرة . (قرز) أو مجنونة . (قرز)
  - (2) الأقل من المسمى ومهر المثل ، ولا يتكرر المهر ، ما لم يتخلل التسليم . (قرز) (\*)  
لأن العقد باطل .
  - (3) أو علموا ، ولم ينكروا مع التمكن (نجري) (\*) الكتمان . (\*) وهذا حيث لم يعلم الحاكم بكتماهم إلا بعد الحكم بشهادتهم ؛ إذ لو علم قبل لم يعمل بشهادتهم إلا بعد التوبة والإختبار.
  - (4) لقوله صلى الله عليه وآله : ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) والمراد بالضرر أنك لا تبدئ بالمضاررة ، والإضرار : أن تضارر من يضاررك . وقيل: الضر ما تضرر به صاحبك ، وتنتفع منه أنت ، والضرار : ما تضرر به من غير نفع . وقيل: هما واحد ، وتكرارها للتأكيد . (نهاية)
  - (5) وكذا إذا لم يطلق بعد الرجعة ، وقصد بالرجعة منعها من التزويج ، لا رغبة فيها فإنه يحرم عليه . (بيان معنى)
  - (6) في ثلاث صور : حيث ادعت أنه طلقها بعوض خلعا ، أو العكس ، أو ادعت أنه أوقع عليها ثلاثا . (ذويد) (قرز) (\*) عبارة (الأثمارة) : والقول لمنكر خلاف الأصل .

( غالباً ) احترازاً من أن يدعي الزوج أنه قد أوقع عليها ثلاثاً ليسقط عنه حق (1) فإنه يقبل قوله(2) ؛ لأن الطلاق بيده(3) وكذا لو أنكر الدخول قبل الطلاق ، وادعت أنه قد دخل ليكمل المهر . كان القول قوله أيضاً . فإن انكرت الدخول قبل الطلاق ، وادعى أنه قد دخل لتثبت الرجعة . كان القول قولها(4) .

( ولتمتنع ) المرأة من الزوج إذا ادعت أنه طلقها طلاقاً بائناً فأنكر الزوج ذلك ، فالقول قوله ، لكن لا تمتنع من الزوج إلا ( مع القطع ) بالتحريم ، والقطع إنما يحصل بأحد أمور ثلاثة .

---

(1) في الحال . (\*) وفي (البيان) ما معناه : إلا أن يدعي إسقاط حق عليه . (بيان) يعني : فيما مضى ، نحو أن يدعي وقوعه في وقت متقدم ، ويريد إسقاط نفقتها ونحوها عنه بعد ذلك الوقت فعليه البينة . (بستان لفظاً) (قرز) [وادعى علمها ، أو كانت حاملاً ونحوها . (قرز)] (\*) وهو السكنى .

(2) في الطلاق ، لا في الحقوق الماضية فيبين . (شامي) (قرز) (\*) لكن لا يقبل قوله في إسقاط ما هو حق لها ، بل ما هو حق له يسقط فقط ، والمختار أنه يقبل قوله مطلقاً ، في الحال والمستقبل ، لا في الماضي . (قرز) (\*) أما لو ادعى أنه طلقها على عبد فأنكرت . ثبت الطلاق . فإن بين بالعبد ، أو نكلت ، أو ردت اليمين وحلف استحق ، وإن حلفت كان الطلاق بائناً في حقه ، رجعيًا في حقها ، فإذا راجعها منع منها ، ومنعت من زواجة غيره ، فلو كان معينا فأعتق ثم قتله لزمه قيمته لها ، ودية لورثته . (بستان) ولا قصاص في قتله ؛ لأن الظاهر أنه عبد . (بهران)

(3) ولا يمين عليه ؛ لأن دعواه كالإقرار ، ولا تسمع بينتها [لأنها على نفي] . (قرز)

(4) ويبين الزوج إما على إقرارها ، أو على المفاجأة ، فإن بين على الوطء وثبت أنها بكر كان جرحاً لبينة الزوج . (ديباج) (قرز)



الأول : بأن تعرف أنه بائن بالإجماع ، كالتثليث(1) المجمع عليه ، وكالطلاق قبل الدخول

الأمر الثاني : أن يطلقها طلاقا بائنا مختلفا فيه(2) ومذهب الزوج أنه بائن، وهو عارف أنه مذهبه(3) باق عليه ، غير ناس(4) فإنه يلزمها الامتناع منه، ولو أجبرها الحاكم(5) حيث لا بينة لها . فإذا حصل أحد هذين الأمرين دافعته ، وجاز لها قتله بالمدافعة .

---

(1) وهو أن يطلقها ثلاثا للسنة ، متخللات الرجعة ، مشهدا ، ناويا .

(2) وقد كان مذهبها أنه رجعي .

(3) وتعلم الزوجة أنه عالم بذلك . وقيل : لا فرق . (قرز)

(4) قيل : لا عبرة بنسيانته ؛ لأنه منكر . (نجري) (قرز) وقيل : أما إذا كان ناسيا دافعته بغير القتل . وقيل : يكون كالمثال الآخر .

(5) بل ولو حكم . (قرز) (\*) هذا إذا اتفق مذهب الحاكم والزوج ، وأنكر الزوج ، ولم تبين ، وقررها الحاكم استنادا إلى الظاهر ، وأما لو كان مذهبه خلافا ، وحكم بمذهبها لزمها باطنا وظاهرا . (نقل من خط قال فيه : نقل من خط (المفتي) و(المفتي) نقله من خط القاسم) .

(\*) حيث أنكر الزوج الطلاق بالكلية ، وأما لو أقر لزمها الحكم باطنا وظاهرا . (مفتي) (فرز) ولفظ (البيان) (فرع) أما لو كان الزوج مقرا بالطلاق ، أو الرضاع ، ولكن تشاجرا ، أو اختلف مذهبهما فإنه يلزمهما حكم الحاكم ظاهرا وباطنا ، فلو كان مذهبه الجواز ، ومذهبها عدمه ، ولم تمنعه نفسها لم يحل له مداناتها إلا بعد الحكم من الحاكم ؛ لأن فعله يكون سببا في فعلها المحذور . (بيان) وكذا العكس ، ولها قبله . (قرز)

الأمر الثالث : أن يكون مذهبها أنه بائن(1) فإنه يحرم عليها تمكينه من نفسها قطعا إذا لم يجبرها الحاكم على ذلك(2) فيجب عليها الامتناع منه ، والمدافعة .

قال عليه السلام: لكن ذكر بعض أصحابنا (3) أنها في هذا الوجه لا يجوز لها قتله بالمدافعة .

قال عليه السلام: وفي ذلك نظر ؛ لأن تمكينها من نفسها محذور، وكونه يلزمها مذهبه محذور ، فلا يبعد أن لها دفعه بالقتل(4) .

( و ) إذا اختلفا في وقوع الطلاق . فقال أحدهما : قد وقع . كان القول ( لمنكر وقوعه في وقت مضى ) نحو أن تقول : طلقني بالأمس . أو هو يقول : كنت طلقتك بالأمس(5) فالقول قول من أنكر ذلك(6) .

---

(1) وعنده أنه رجعي .

(2) بل ولو أجبرها الحاكم إذا لم يحكم ، فإن حكم نفذ ظاهرا وباطنا ؛ لكن لا يلزمها مذهبه إلا بحكم ، وقد أقر ؟ بوقوعه حيث بينا للحاكم صفة الطلاق ، وإلا لم يجز لها التمكين ؛ لأن الحكم في الظاهر فقط .

(3) الفقيهان علي ، وحسن .

(4) فإن قتلته وجب عليها القصاص في الظاهر . (قرز) إلا أن تبين الزوجة أنها قتلته على محذور فلا يقص منها . (قرز)

(\*) لأنه يطلب منها فعل محذور عندها ، كما تدافع المجنون إذا أراد أن يفجر بها . (ذكر معناه المؤيد بالله)

(5) وفائدتها أنها لو وضعت في آخر أمس سقطت عنه النفقة (1) لأنها انقضت عدتها (قرز) (1) وفائدة دعواها أنها لا عدة عليها ، فيصح من الغير أن يعقد . (\*) بالنظر إلى الحقوق الواجبة ، فأما بالنظر إلى حل الوطء فلا [إذا كان الطلاق بائنا] لأن إقرار الزوج في حكم الطلاق . (غيث لفظا) (قرز)

(6) بالنظر إلى الحقوق .

( و ) كذا في الحال (1) إن كان ( المنكر هو ( الزوج ) نحو أن تقول : طلقني الآن .  
فينكر الزوج . فإن القول قوله فأما لو كانت هي المنكرة لتطليقها في الحال لم يكن القول  
قولها ؛ لأن إقراره في الحال طلاق(2) فكان القول قوله  
( و ) إذا اختلفا هل الطلاق مقيد بشرط ، أو وقت ، أو مطلق . فالقول ( لمنكر  
تقييده(3) ) مثال التقييد . أن يقول لها : طلقتك بشرط أن يأتي زيد ، أو على أن تدخل  
الدار(4) أو نحو ذلك . وتقول : بل طلاقا غير مشروط(5) فالقول قولها ؛ لأن الأصل  
عدم التقييد .

---

- (1) لا يتحقق الاختلاف في الحال ؛ لأن قولها : طلقني الآن . معناه : قبل هذا اللفظ ،  
فهو ماض حقيقة ، فيكون هذا تجوزا من الإمام عليه السلام . (مفتي)  
(2) أي: إنشاء . (\*) لعله يريد في الظاهر ، وقد ذكر معناه الشكايدي . وقيل: ظاهرا  
وباطنا ؛ لأنه صريح . (حثيث)  
(3) شرطا أو عقدا . (قرز)  
(4) يقال : هذا عقد على غرض فقد وقع بالقبول وإن لم تدخل . يمكن أن يقال :  
الدعوى من الزوج أنه قيد الطلاق ولم يقبل ، ولا امتثلت ، وقالت : بل وقع من غير تقييد  
. (مفتي) (قرز)  
(5) فأما العكس : لو ادعت التقييد وبينت به ، فقد حكم بالطلاق لإقرار الزوج ، إلا أن  
الفائدة في الحقوق ، كما في المسألة الثانية (ذكر معناه الشامي) . (قرز)

( و ) أما إذا اتفقا أن الطلاق وقع مشروطا ، لكن اختلفا في حصول الشرط . فالقول  
لمنكر (حصول شرطه)(1)

---

- (1) يقال : لو كان المدعي لحصول الشرط هو الزوج هل يحكم عليه بإقراره بوقوع الطلاق

؟ ويبين بالنظر إلى سقوط الحقوق حيث سقط عنه حق بذلك ؟ أم يفصل بأن يعلم كذبه في دعواه حصول الشرط ، كموت زيد حيث عجله في الشرط ، وادعى حصوله ، والحال أن زيدا حي . وبين ما لا يعلم فيه كذبه ؟ ينظر . (حاشية سحولي) وقيل: مفهوم الأظهار أن قوله في عدم التقييد . وإذا بينت كانت زوجه ، وكان القياس أن نؤاخذها بقوله، وأن يكون لمصلحة ، وفي الحال إن كان الزوج ، وكذا في سائر المسائل . (إملاء شامي)

(\*) (؟فرع) فإن اختلفا في قدر عوض الخلع ، أو في جنسه ، أو في نوعه، أو في صفته، ففي الشرط البينة عليها ، وفي العقد القول قولها مع يمينها (1) (بيان) لفظا ؛ لأن الطلاق قد وقع بالسؤال، والزوج مدعي الزيادة ، وفي الشرط الأصل عدم الطلاق . (بستان) (قرز) وفي حاشية : وإذا اختلفا في جنس العوض ، أو نوعه ، أو صفته فالقول قوله ، والبينة عليها في الشرط ؛ لأنها تدعي حصول الشرط ووقوع الطلاق والأصل عدمه فتبين، بخلاف العقد فالدعوى عليها بالمال ؛ لوقوع الطلاق بالقبول ، فكان القول قولها . (قرز) (1) لأنها تريد الطلاق بما ادعت والأصل عدمه ، والبينة عليه حيث هو مدع حصول الشرط للإطلاق . (هامش بيان) (قرز)

إذا كان ذلك الشرط (ممکن البينة) نحو : أن يتفقا على أنه طلقها بشرط دخول الدار ، واختلفا في حصول دخولها . فالبينة على مدعي الدخول (1) ، وكذا إذا جعل شرط الطلاق الولادة بينت بعدلة (2) ويثبت النسب بشهادتها(3) .

- 
- (1) فإن كان الأصل الحصول ، نحو أن يقول: إن لم تدخل الدار هذا اليوم فأنت طالق ، ثم مضى اليوم واختلفا في دخولها ، فالبينة عليها أنها دخلت عند الهادي عليه السلام ؛ لأن الأصل عدم دخولها . (بيان لفظا) (قرز) (\*) فيبين الزوج بالنظر إلى الحقوق ، وأما حصول الطلاق فالقول قوله ، كإقراره بالطلاق . (شامي) (قرز)
- (2) إثباتا ، وأما النفي فالقول قول مدعي حصول الشرط ، وهو النفي ، ولأنه الأصل ،

كلو قال: إن لم تدخلني الدار اليوم فأنت طالق فاختلفا فالقول قولها ؛ لأن الأصل عدم الدخول . (حاشية سحولي لفظاً) (قرز) (\*) ولا بد أن تشهد العدالة أنها شاهدت خروج الحمل من فرجها ، على أنها شاهدته بين فرجها لا فراشها ، فلا يكفي . (بيان بلفظه من فصل الاختلاف) . . قال (المفتي): لا أن يعلم أن منها ، كما في الشهادة على الصوت . (قرز)

(3) والميراث وانقضاء العدة (1) وغير ذلك من الأحكام . (قرز) (1) يقال : لا انقضاء عدة في هذه الصورة ؛ إذ وقوع الطلاق متأخر عن الولادة . (سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله)

(\*) وتحلف إذا طلبها الزوج ، ولو كانت شهادتها محققة، وهذا خاص في هذا الموضع فقط ، خلاف الباقر . (حاشية سحولي) وقيل: لا يمين عليها ؛ لأنها محققة . (عامر) (قرز)

وأما إذا اتفقا على طلاق مشروط بما لا تمكن البينة عليه ، نحو أن يقول : إن حضت فأنت طالق . فإن القول قولها في وقوع (1) الحيض .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: هذا إذا ادعته في مدة ممكنة معتادة ، كبنت خمس عشرة سنة (2) فأما في غير المعتادة فعليها البينة . وكذا القول قولها في كل ما لا يعلم إلا من جهتها كالمشيئة (3) والاحتلام في سن ممكن (4) .

( و ) القول أيضا قول منكر ( مجازيته ) فلو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق . فدخلت ، وقالت : طلقت بوقوع الشرط . فقال: إني أردت إن دخلت فيما مضى . وقالت : بل في المستقبل . فالقول قولها ؛ لأن الشرط حقيقة في الاستقبال ، ومجاز في الماضي (5) .

---

(1) على أحد قولي المؤيد بالله (1) وأبي حنيفة، وأما على قول الهدوية فلا بد من عدلة في طرفي الحيض [وثبتت الأحكام . (بحر)] (1) وفرق بينه وبين الولادة أن الحيض لم تجر العادة بأن النساء يحضرن عليه فيقبل قولها ، بخلاف الولادة فيحضرنها ، فعليها البينة .

(وابل)

(2) لفظ (الغاية): كبرت العشر وفاقا ، وبنت التسع على الخلاف .  
(3) وعليها اليمين . (\*) ولو قال: إن كنت ؟ تريدان الخروج أو الموت . فقالت: أنا أريده  
طلقت ؛ لأن محل الإرادة القلب ، ولا طريق إلى ما في قلبها إلا كلامها ، هذا في الظاهر ،  
وأما في الباطن إذا كانت غير مريدة فقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: لا تطلق . وقيل:  
تطلق . فلو كانت الإرادة مما يعلم كذبها كالعذاب ، ففي الكافي، وأبو حنيفة : لا تطلق  
وفي الوافي ، وأبو يوسف ، ومحمد : تطلق ؛ لأننا متعبدون بما تقوله بلسانها . (كواكب)  
(4) عائد إلى الاحتلام فقط ، وأما المشيئة فيكفي فيها التمييز . وفي (البحر): لا بد أن  
تكون مكلفة .

(5) إلا أن يقول : إن كنت دخلت الدار فإنه حقيقة في الماضي ، مجاز في المستقبل .  
(بيان معنى) (قرز) [يقال المعلل كالمطلق فيطلق في الحال دخلت أم لا . (سيدنا عبدالله  
المجاهد رحمه الله)]

قال عليه السلام : ولا أحفظ فيه خلافا .

( و ) إذا اتفقا على أن الطلاق كان مشروطا ، لكن اختلفا في كيفيته . كان القول (للزوج  
في كيفيته(1)) نحو أن يقول أحدهما : هو مشروط بدخول دار فلان . ويقول الآخر: بل  
بدار فلان . أو يقول أحدهما : بتكليم زيد . ويقول الآخر(2) بل عمرو . فإن القول قول  
الزوج . وكذا لو قال الزوج : جعلت الشرط أن تدخلني الدار بعد اليمين(3) . فقالت المرأة  
: بل قلت : إن كنت دخلت فيما مضى فأنت

---

(1) بل هو ماهية الشرط ، ومثال الكيفية أن يتفقا على أن الشرط دخول دار زيد ،  
ويقول أحدهما : كونها راكبة، أو ماشية ، أو عارية ، أو ضاحكة ، أو نحو ذلك ، وينكر  
الآخر ماهية ذلك الشرط ، فإن القول قول مدعى المعتاد . (تكميل) وفي عبارة المختصر

تسامح ؛ لأنه عبر بالكيفية عن الماهية. (\*) وماهيته ، وصفته . (شرح فتح) الكيفية: ما سئل عنها بكيف . والماهية : ما سئل عنها بما . (\*) وهذا كله إذا كانت من ذوات الحيض ، لا الشهور والولادة فالبيئة عليها بعدلين في الأشهر ، وعدلة في الولادة ، وتحلف معها المؤكدة إذا طلب منها . ذكره في الشرح . (بيان) وقيل: لا تحلف ؛ لأن بيئتها محققة .

(2) فلو اتفقا على أن الشرط دخول دار زيد ، لكن ادعى أنه شرط دخوله راكبة ، أو عارية ، وأنكرت ذلك فالبيئة عليه ؛ لأنهما اتفقا على الشرط ، وادعى الزوج زيادة عليه . (بيان) وفي (الأزهار) خلافه، وهو أن القول للزوج في كيفيته ، ومثله في (التذكرة) . ولفظ (شرح الفتح): والقول له في ماهية شرطه ، أي: شرط الطلاق ، كأن يقول أحدهما : الشرط دخول الدار . ويقول الآخر : بل الخروج . وكذا له في كيفيته ، كأن يقول أحدهما: الشرط دخول الدار راكبا . ويقول الآخر : ماشيا . وهذا هو الهيئة . وفي (الغيث): أن الكيفية دخول دار زيد ، أو عمرو ، وكذلك في صفته كدخول الدار الكبرى، ويقول الآخر الصغرى . (شرح فتح لفظا??) (3) المركبة من شرط وجزاء .

طالق . فالقول قول الزوج (1) .

(و) القول ( لمنكر الرجعة ) إذا وقع التداعي ( بعد التصديق على انقضاء العدة(2) ) وعلى مدعيها البيئة لأن الأصل عدمها . ( لا ) إذا اختلفا في وقوع الرجعة ( قبله ) أي: قبل أن يتفقا على انقضاء العدة ، بل قال : قد راجعتك . فقالت : إن العدة قد انقضت ( فلمن سبق ) بالدعوى(3)

---

(1) ولا يقال: إن هذا من باب الحقيقة والمجاز فقد هدم ؛ لأنهما اختلفا في نفس اللفظ ، ما هو بخلاف مجازيته فإنهما اختلفا في معناها ، وقد ذكر معناه الإمام المهدي عليه السلام

. (\*) والفرق بين هذه الصورة وصورة المجاز : أنهما اختلفا في الإرادة في صورة المجاز ، وهنا اختلفا في إيقاع اللفظ . (أم معنى) (قرز)

(2) فإن ادعى الزوج وأنكرت فعليها اليمين ، وتكون على العلم ؛ لأنها على فعل غيرها ، ذكره المؤيد بالله ، والفقيه حسن . (قرز)

(3) بل بالإنشاء . (قرز)

(\*) فإن اتفق [أو التبس . (قرز)] كلامهما في حالة واحدة فالقول قولها . (بيان) لأنها مخبرة عن أمر ماض ، فإن علم تقدم أحدهما ثم التبس جاء على الأصلين ، هل يعتبر الأصل الأول أو الثاني ؟ فعند الهادي الثاني ، وعند المؤيد بالله الأول ، فيحكم بالرجعة عند الهادي ؛ لأن الأصل الثاني النكاح ، والأول عدم النكاح . وقيل : على أصل الهادي عدم الرجعة ، وعلى العكس (1) عند المؤيد بالله . (1) وقيل : لا تحل له إلا بعقد آخر ، ولا تخرج منه إلا بطلاق . (\*) وهل المراد به بالسبق بالدعوى عند الحاكم ؟ أو في ذات بينهما ؟ اختلف فقهاء اليمن ، فقال ابن العجيل : نعم . أي : العبرة بالسبق عند الحاكم . وقال الحضرمي : الذي يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه ، بل في ذات بينهما .

منهما ( في ) المدة ( المعتادة ) فإن كانت المدة التي قد مضت يعتاد انقضاء العدة في مثلها ، كثلاثة أشهر . فالقول قول من سبق . فإن سبق الزوج بالرجعة قبل أن تدعي المرأة انقضاء العدة . فالقول قوله . وإن سبقت بدعوى الإنقضاء فالقول قولها .

(و) إن كانت المدة لا تنقضي العدة في مثلها إلا نادرا . فالقول ( للزوج في ) صحة الرجعة في تلك الحال ( النادرة (1) ) فإن بينت المرأة أن العدة قد انقضت . بطلت الرجعة وإلا صحت . هكذا ذكر ابن معرف . وحكى الفقيه حسن في تذكرته عن أبي جعفر ، وأبي حنيفة ، والتقرير : أن القول قولها في المعتادة ، وقول من سبق في النادرة .

تنبيه

لو أنكرت صحة الرجعة ثم أقرت بصحتها قال أبو حامد : قُبِلَ إقرارها (2) .



قال مولانا عليه السلام: وهذا لا يبعد عندنا(3) .

---

- (1) ولو كانت معتادة لها . (شرح فتح) (قرز) (\*) والنادرة : من تسعة وعشرين إلى دون ثلاثة أشهر . (شرح فتح) و(حاشية سحولي) (قرز) والمعتادة ثلاثة أشهر . (قرز)
- (2) لا إقراره ؛ لأنه طلاق في الظاهر (\*) والوجه في قبولها بعد الإنكار مع أن الحق لله تعالى: أن الإقرار المتقدم ليس محضا في تكذيب إقرارها لإنكارها فيها مستند الأصل ، وهو عدم الرجعة ، فلعلها بعد ذلك عرفت حصول الرجعة بوجه ما فقبل منها ، وهذا ما لم يتصادقا على عدم الرجعة في العدة ، ولا عبرة بمصادقته بانقضاء العدة ؛ لأنه يمكن اجتماعه هو والرجعة قبل حصوله . والله أعلم (\*) يعني : قبل أن يصادقها الزوج على عدم صحة الرجعة . (عامر)
- (3) وظاهر ما سيأتي في الإقرار ، في قوله : "إلا ما صودق فيه غالبا" في أنها لا تقبل ؛ لأنه رجوع عن البينونة ، واختاره (المفتي) . (قرز)

- (و) إذا اختلفا في مضي العدة وعدمه(1) فالقول ( لمنكر مضيها(2)) وسواء كانت العدة بالشهور ، أم بالولادة ، أم بالأقراء في مدة غير معتادة .
- ( غالبا ) احترازا من أن تدعي المرأة انقضاء عدتها بالأقراء في مدة ممكنة معتادة ، كثلاثة أشهر . فإن القول قولها حينئذ(3) مع يمينها عندنا(4) .

- 
- (1) أي : المضي .
- (2) هذا في النفقة ، من غير نظر إلى الرجعة ، فأما الرجعة فقد تقدم الكلام فيها ، فلا يقال : في الكلام تكرار . وفي حاشية : ولا يقال هذا تكرار ؛ لأنه في الطرف الأول ، في قوله : "لمن سبق إنشاء للرجعة" وهذا دعوى وإجابة ، فلم يكن تكرارا . (مفتي) و(شامي)
- (\*) ( فائدة ) إذا ادعى الزوج انقضاء العدة بالأشهر لكونها ضهياء ، وأنها لم تحض أصلا

، وقالت الزوجة : بل العدة باقية ، وأني من ذوات الحيض ، وإنما انقطع الحيض لعارض ، فأنها تربص إلى الستين السنة ، فهل يكون القول قول الزوج ؛ لأنه منكر للحيض من الأصل ؟ أو يكون القول قول الزوجة ؛ لأنها منكرة للمضي ؟ ولأن الأصل الصحة وهو الحيض ، كما يأتي في الجنايات على قوله : "وانقطاع الولد" قال المحشي : ولو قبل ثبوته . [وهو المقرر هناك فينظر . يقال : قد صادفته هنا بالانقطاع ، وادعت أنه بعد الثبوت فتبين . (سماع سيدنا علي رحمه الله)]

(3) حيث لم يسبق الزوج [بدعوى الرجعة ، فكما تقدم] . (قرز)

(4) والبيئة على الزوج لأجل استحقاقه مثل نفقة العدة في المخالعة . (قرز)

وقال الناصر : لا يمين عليها (فإن ادعاه الزوج) أي: كان هو المدعي لانقضاء العدة لتسقط نفقتها ، أو ورثته ليبطل ميراثها(1) وهي منكرة لانقضائها (حلفت في دعوى ) الزوج ( انقضاء الحيض الآخر كل يوم مرة (2)) إلى تمام العشر(3) فإن تعلقت دعواه بانقضاء جملة العدة (4) ( و ) جب عليها ( في إنكارها الجملة ) أن تحلف ( كل شهر ) مرة(5)

---

(1) في الرجعي . (قرز)

(2) من بعد الثلاث إلى تمام العشر . (قرز) (\*) إنما قيده باليوم ؛ لأنه أقل ما يكرر فيه الدعوى في الأصل ، وإلا فهو يمكن بأقل من ذلك .

(3) أي : إذا ادعى الورثة انقضاء العدة قبل موته ؛ لثلاث ترث ، فتحلف مرة واحدة ، لا أنهم يحلفونها كل يوم مرة ، فلا معنى له . (قرز)

(4) إذا تعلقت دعوى الزوج جملة الحيض حلفت الزوجة في تسعة وعشرين مستمرا حتى تقرر ، فإذا أقرت بحيضة حلفت في ستة وعشرين يوما مرة واحدة ، ثم تترك ستة عشر يوما ، ويكرر الحلف في ستة عشر حتى تقرر ، فإذا أقرت تركت ثلاثة عشر يوما ، وتحلف مرة

واحدة ، ثم تترك ثلاثة أيام وتحلف ، ثم بعد الثلاث في كل ثلاثة أيام فإن أقرت بالثالثة حلفت بعد الثلاث إلى تمام العشر .

(5) وذلك لأن الشهر أقل ما يمكن انقضاء الثلاث الحيض فيه ، فيقدر أنها تحيض في أول الشهر ثلاثا ، ثم تطهر عشرا ، ثم تحيض ثلاثا ، ثم تطهر عشرا ، ثم تحيض ثلاثا ، وذلك تسعة وعشرون يوما ، فقولهم : شهرا . تقريبا ، فيكون تحليفها بعد مضي تسعة وعشرين يوما ، وحتى تحيض .

(\*) صوابه : في كل تسعة وعشرين مرة ، مادامت منكرا ، فإذا أقرت بحيضة قُدر لها عشر طهرا ، وثلاث حيضا ، وعشر طهرا ، وثلاث حيضا يكون ستة وعشرين يوما ، ثم تحلف في ستة وعشرين يوما مرة واحدة ، ثم يقدر لها ثلاث حيضا ، وعشر طهرا ، و ثلاث حيضا تكون ستة عشر يوما، ثم تحلف في ستة عشر يوما مادامت منكرا ، فإذا أقرت بالحيضة الثانية قدرت لها عشر طهرا ، وثلاث حيضا ، تكون ثلاثة عشر يوما ، ثم تحلف في ثلاثة عشر مرة ، ثم تحلف في كل ثلاثة أيام مرة حتى تقر بالحيضة الثالثة ، فإذا أقرت بها ولم تخبر بأنها قد انقضت فبعد ثلاثة أيام تحلف كل يوم مرة ، إلى مدة أكثر الحيض وهو عشرة أيام . (سماع سيدنا محمد بن علي المجاهد) (قرز)

وعن المنصور بالله: إذا كانت عدتها بالأقراء فالقول قول الزوج في الإنقضاء إن [كان] قد مضى ثلاثة أشهر ، كما يكون القول قولها .

(وتصدق(1) من) كانت ذات زوج ، وادعت أنه طلقها ، وانقضت عدتها ، و ( لا منازع لها في وقوع الطلاق(2) ، وانقضاء عدتها(3) ) ذكره المؤيد بالله .

قال في شرح الإبانة : وسواء علم النكاح من جهتها أم من جهة غيرها .

وقال في تعليق الإفادة : هذا إذا لم يعلم النكاح إلا من جهتها .

قال مولانا عليه السلام: والصحيح ما ذكره في شرح الإبانة ؛ لأن اليد لها على نفسها مع

عدم المنازع(4) .

( باب الظهار )

---

(1) مع يمينها ما لم يغلب في الظن كذبها . (شامي) (قرز)

(2) ولو حسبة ، [كما تقدم في الضروب] . (\*) والأمة تصدق في وقوع العتق ما لم ينازعها الإمام لبيت المال . (سماعا عن الإمام علي بن الحسن) (قرز) (\*) أو فسخها ، أو مات عنها ، أو ارتد . (قرز) لا لو أضافت إلى نفسها ، بأن تقول : فسخته . (قرز) [لأنه تقرير لقولها] .

(3) مع يمينها إن طلبت .

(4) فلو رجع زوجها الأول وأنكر الطلاق ؟ قال عليه السلام : كانت كامرأة المفقود بعد الشهادة على موته ، يعني : أن النكاح الثاني باطل ، فتستبرئ منه ، وتعود إلى الأول ، ما لم تبين بوقوع الطلاق أو نحوه . (نجري) (قرز)

قال في الانتصار : اشتقاقه من الظهر ، وإنما خص من بين سائر الأعضاء ؛ لأن كل مركوب من الحيوان يسمى ظهرا ؛ لحصول الراكب على ظهره(1) فشبهت الزوجة به(2) . قال الفقيه يوسف : وحقيقته في الاصطلاح : لفظ أو ما في معناه يوجب تحريم الاستمتاع(3) يرتفع بالكفارة قبل الوطء(4) .

قال مولانا عليه السلام : وهذا الحد ناقص ؛ لأنه ينتقض بالظهار المؤقت ، فإنه يرتفع بغير الكفارة ، وهو انقضاء الوقت . قال : فالأولى أن يقال : يرتفع بالكفارة ، أو ما في حكمها(5) .

قوله : "لفظ أو ما في معناه" لتدخل الإشارة من الأخرس ، والكتابة . ذكره السيدي بن الحسين .

---

(1) وإنما خص الظهر دون البطن والفخذ والفرج ، وهو أولى بالتحريم . بعدا عن اللفظ القبيح ، والظهر موضع الركوب ، والمرأة مركوبة إذا غشيت ، فكأنه لما قال : أنت علي كظهر أمي أراد ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي في النكاح ، فأقام الظهر مقام الركوب ؛ لأنه مركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ؛ لأن الناكح راكب ، وهذا من لطيف الكنايات ، وغرائب الاستعارات . (شفاء) ووجه آخر : هو أن إتيان المرأة وظهرها إلى السماء كان محرما عندهم ؛ لأن الولد يكون أحول ، فقصدوا التخليط . (كشاف)

(2) لبثت اليد عليها .

(3) من الزوجة .

(4) بعد العود . (قرز) (\*) يحترز من الإيلاء ، فالكفارة فيه بعد الوطء ، لكن يقال : قد خرج من قوله : "يوجب تحريم الاستمتاع" .

(5) انقضاء الوقت في المؤقت .

قال مولانا عليه السلام : وهو صحيح ؛ لأن له صريحا وكناية ، وما كان له كناية (1) صح من المصمت ، والأخرس ، وبالكتابة ، كالطلاق ونحوه . ويحتمل أن لا يصح بالكتابة ، ولا من الأخرس ؛ لأنه يعتبر فيه لفظ مخصوص ، فأشبهه (2) الشهادة ، والإقالة (3) والكتابة (4) إلى آخر ما ذكره عليه السلام . قال : ومن ثم اقتصرنا على القول في الأزهار . فقلنا : "صريحه قول زوج" (5) . ولم نقل : "أوما في حكمه" .

والأصل فيه الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : {الذين يظاهرون منكم من نسائهم} الآية .

---

(1) ينتقض بالبيع والنكاح ؛ لأنه يصح بالكتابة والإشارة ، وليس له كناية ، وينتقض باليمين ، ولها كناية يعني : فلا يصح بالإشارة .

(2) ولأن الله تعالى علق الذنب بالقول في قوله : {الذين يظهرون منكم من نسائهم} الخ

الآية {وأَنهم ليقولون منكرا من القول وزورا} فسماه زورا ، ولا زور إلا بالقول ، ولم يوجد لأحد من الأئمة السابقين نص فيه . (غيث) (\*) وهو ظاهر الأزهار .

(3) المختار أنها لا تصح كالشهادة ، وأما الكتابة والإقالة فسيأتي الكلام فيها .

(4) يعني : مكاتبة العبد . (\*) في أن لها لفظا مخصوصا، لا في كونهما لا يصحان بالكتابة

والرسالة ، والإشارة ، فهما يصحان بهما . (\*) أما الإقالة والكتابة فيصحان بالإشارة

والكتابة ، كما سيأتي . (قرز)

(5) لفظ زوج ليس في (الأزهار) بل في بعض نسخ (الغيث)؟؟ .

وأما السنة : فما روي أن أوس بن الصامت(1) ظاهر من زوجته(2) فلما نزلت الآية

الكريمة دعاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال له : (اعتق رقبة) فقال : لا أجدها .

فقال : (صم شهرين متتابعين)(3)

---

(1) أخو عبادة بن الصامت الأنصاري .

(2) خولة [وقيل: جميلة] بنت مالك بن ثعلبة . (شرح فتح) وفي (الكشاف) خولة بنت

ثعلبة ، من أول سورة المجادلة . ولفظ (الغيث) : خولة بنت خويلد . قلت : وقد يقال :

بنت ثعلبة . قال في التفسير: وهما أسماء أبيها وجدها فإلى أيهما نسبت جاز . (\*) وهي

المجادلة التي نزلت الآية بسببها ، وذلك أنه نظر إليها وهي تصلي فأعجبته ، فأمرها أن

تنصرف إليه فأبت ، وثبتت على صلاتها فغضب ، وكان به خفة ولم ، فقال لها : أنت

علي ظهر أُمي ، وكانت طلاقا في الجاهلية ، فندم ، وندمت ، فأنت الرسول صلى الله

عليه وآله فذكرت له ذلك ، وقالت : انظر هل من توبة له ؟ فقال صلى الله عليه وآله :

(ما أرى له من توبة في مراجعتك) فقالت: ما ذكر طلاقا ، وروي أنها قالت : لي أولاد

صغار إن ضممتهم الي جاعوا ، وإن ضممتهم إليه ضاعوا . فقال : (ما عندي من أمرك

شئ) فرفعت يدها وقالت : اللهم إن أوسا طلقني حين كبر سني ، دق عظمي ، وضعف

بدني ، وذهبت حاجة الرجال مني ، فرحمها الله وردها إليه ، وأنزل الآية ، وهي قوله تعالى :  
{ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها } الخ الآية . (صعيتري)  
(3) متتابعين) ليس من الحديث ، بل من شرح القاضي زيد .

[قلت : بل هو نص الآية الكريمة التي وردت في سورة قد سمع . في شأن هذه القصة .  
وأيضاً فقد ذكر ابن بهران في تخريجه علي البحر هذه الرواية ، وأتى بلفظ النسائي ، وفيه  
(فقال : يعتق رقبة . فقلت : لا يجد . فقال : فيصوم شهرين متتابعين . قلت : يا رسول  
الله إنه شيخ كبير ما به من صيام . قال : فليطعم ستين مسكيناً . قلت : ما عنده شيء  
يتصدق به .. إلى آخر الحديث . (انظر هامش البحر 227/3) وذكر رواية أخرى  
أخرجها أبو داود عن عائشة .. إلى أن قال .. فاجكم في ما أراك الله . قال : حرر رقبة .  
قلت : والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها ، وضربت صفحة رقبتني . قال : فصم  
شهرين متتابعين . قلت : وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ... الخ الحديث (انظر  
هامش البحر الزخار 228/3) (محقق)

فقال : يا رسول الله إني إن لم أكل في اليوم ثلاث مرات لم أصبر . قال : (فأطعم ستين  
مسكيناً) فقال : ما عندي ما أتصدق به إلا أن يعينني الله ورسوله ، فأعانه رسول الله  
صلى الله عليه وآله بعرق (1) من تمر .

وأما الإجماع فلا خلاف في حكمه على سبيل الجملة .  
واعلم أن الظهار محظور ؛ لقوله تعالى : { وإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا } وكان في  
الجاهلية (2) طلاقاً فنقله الشرع إلى التحريم .  
فصل ( صريحه قول مكلف { (3) } )

---

(1) بفتح العين والراء المهملتين . (ديوان) (\*) تمامه : (فقال يا رسول الله : والذي بعثك

بالحق نبيا ما بين لابتيتها أهل بيت أحوج إليه مني . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : كله أنت وأهلك ، وقع على امرأتك ذكره في (الأحكام) ولا يقال : يؤخذ من هذا جواز صرف الكفارة في النفس ، والقريب ؛ لأنه روي أن زوجته قالت : وأنا أعينك بعرق آخر ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : (أحسن) الحديث ، قال عليه السلام : فلعله كفر بما أعانته به زوجته ، وأكلوا ما أعان به صلى الله عليه وآله وسلم [وقيل : إنه مخصوص بهذه القصة] (\*) وهو ثلاثون صاعا ، وقيل : خمسة عشر صاعا ، وقيل : ستون صاعا . (شرح بهران)

(2) وصدر الإسلام . (وابل) و (بحر)

(3) ولو عبدا ، ولو هازلا . (\*) حال إيقاعه في المعلق ، ولو حصل حال جنانه فإنه يصح . (بهران) (قرز) فإن قال: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلت الدار بعد أن صار مجنونا صح الظهار . (تكميل) ولعله يحنث بالوطء ، أو أي: مقدماته فيكفر عنه الولي ، كلو حلف عاقلا ، ثم حنث مجنونا ، هذا الذي يظهر . والله أعلم . (شامي) لعل هذا مبني أن هذا الوطء يكون عودا ، والمختار خلافه . ولفظ (حاشية سحولي): فمتى أراد أن يطأها بعد أن يكفر كانت هذه الإرادة عودا ، فيصح التكفير بعدها ، وغير هذا لا يكون عودا في الأصح . (لفظا) (قرز)

احترازا من الصبي ، والمجنون . فإنه لا يصح ظهارهما ، وأما السكران فحكم ظهاره حكم طلاقه على الخلاف (1) المتقدم .

(مختار) احترازا من المكره فإن ظهاره لا ينعقد (2) كطلاقه .

(مسلم) احترازا من الكافر (3) فإن ظهاره لا ينعقد (4) .

وقال الشافعي: إنه يصح ظهاره (5) ويكفر بغير الصوم (6) .

(نعم) وإنما يقع حكم الظهار إذا قال ذلك (لزوجة (7) ) فلا يصح من المرأة (8) مظاهره

الرجل (9) ولا يصح من الرجل مظاهره الأجنبية ، ومملوكته ، وأم ولده .



ومن (10) قال: إن طلاق الأجنبية (11) يصح . قال بصحةظهارها (12) .  
وقال مالك : يصح الظهار من المملوكة .  
ولا يصح ظهار الرجل إلا من زوجته التي (تحتة) (13)

- 
- (1) يقع . (قرز)
  - (2) ما لم ينوه . (قرز)
  - (3) ولو تأويلا . (قرز)
  - (4) ووجهه أن من توابع الظهار الكفارة ، وهي قرية فلا تصح من الكافر . (وشلي)
  - (5) في الذمي . (\*) قلنا : قال تعالى : {والذين يظاهرون منكم} والخطاب للمؤمنين .
  - (6) أي : عتق أو إطعام .
  - (7) غير حمل .
  - (8) خلاف اللؤلؤي من أصحاب الشافعي .
  - (9) وصورته أن تقول : أنت علي كظهر أمي ، أو أنا عليك كظهر أمك . وفي (البحر)  
ما لفظه : الحسن بن زياد : ومنك أو عليك كظهر أمي انعقد؛ إذ هو يمين فيصح منهما  
جميعا .
  - (10) أبو حنيفة ، وأحد قولي المؤيد بالله . [حيث أضاف إلى حال الزوجية] .
  - (11) ولو بعجمي عرفه ، أو هازلا .
  - (12) خلافا للحسن ، والنخعي ، في مظاهرة الأجنبية الأجنبية . (كواكب)
  - (13) ولو بنكاح فاسد . (قرز)
  - (\*) ووجهه: أن موجب الظهار الطلاق ، والطلاق لا يتبع الطلاق . (لمعة) إذ ليست زوجة

احترازاً من المطلقة (1) ولو رجعيًا ، والمفسوخة فإنه لا يصح ظهارهما . ومن قال: إن الطلاق يتبع الطلاق صحح ظهار المعتدة (2) وكذا ذكر ابن أبي الفوارس ، وصاحب الوافي للهادي : أنه يصح ظهار المعتدة ، والإيلاء منها .  
ويصح الظهار من الزوجة ( كيف كانت ) (3) سواء كانت صغيرة أم كبيرة ، حرة أم أمة ، مدخولة أم غير مدخولة ، ممن تصلح للجماع أم لا .  
وقال الناصر : لا يصح الظهار من الصغيرة ، وغير المدخولة .  
( نعم ) فلفظ الظهار الصريح هو أن يقول الرجل لامرأته: ( ظاهرتك ) (4) أو أنت مظهرة ( فهذان صريح . ذكره الفقيه حسن .

---

(1) ويصح الظهار من المولى منها ، والإيلاء من المظاهرة ، فإذا رافعته قدم العود على الإيلاء بلفظ ، ثم يعود بأن يريد الوطء ، ثم يطأ لرفع الإيلاء . (حاشية سحولي) (قرز)  
فإن ظاهرها ظهاراً مشروطاً ، ثم حصل الشرط وهي مطلقة لم يقع ، وينحل . (قرز)  
(2) من الرجعي . [وأما البائن فذلك إجماع . (شرح أثمار)]  
(3) ولو حملاً . (حاشية سحولي) (قرز)  
(4) إذا صدر ممن يعرف معناه . (\*) ولو هازلاً ، أو ظانها غير زوجته ، أو بعجمي عرفه . (قرز)

( أو تشبيهها ، أو جزء منها ) (1) بجزء من أمه (2) نسباً) مثال ذلك أن يقول : أنت علي كظهر أمي ، ونحو ذلك (3) .  
قال عليه السلام : وقلنا "بجزء من أمه" احترازاً من أن يشبهها بأمه جملة ، نحو أن يقول : أنت علي كأمي ، أو مثل أمي فإن هذا كناية . وقلنا : "نسباً" احترازاً من أن يشبهها بغير أمه من النسب ، كالأم من الرضاع . فإنه لا يكون ظهاراً .  
وكذا لو شبهها بجزء من أخته ، أو جدته ، أو أجنبية لم يكن ظهاراً عندنا (4) .

وفي الزوائد عن زيد بن علي ، والناصر : أنه يصح الظهار بالعمة ، والخالة(5) وسائر المحارم .

وقال أبو حنيفة : إنه يصح بكل ذات رحم محرم ، من نسب ، أو رضاع .

---

(1) معلوم ، أو غير معلوم ، بجزء من أمه كذلك ، ولا بد أن يكون الجزء المشبه من زوجته متصلا ، لا بعد الانفصال كشعر ونحوه منفصلا ، وأما أعضاء أمه فلا فرق بين أن يكون متصلا ، أو منفصلا ، كشعر منها منفصل . (حاشية سحولي) ومثله في (الزهور) وفي (البحر): يعتبر الاتصال [حال الإيقاع . (قرز)] في المشبه والمشبه به ، وبني عليه في (الأثمار) و (الوابل) وقرره (المفتي) وقواه (الهبل) و (التهامي). (قرز) والصحيح أن هذا في الزوجة ، وأما في الأم فسواء كان متصلا أو منفصلا ، ولو قد صارت ترابا . (شامي) وهذا الكلام الآخر ينقض كلام (المفتي) على شرح الأزهار .

(2) أو نصفك ، أو يدك علي كنصف أُمي ، أو كيدها ، أو نحو ذلك . (بيان) (قرز)  
(3) وكذا لو حذف حرف الصلة ، فقال: أنت كظهر أُمي . فقال الفقيه يوسف: كناية ، وفي شرح ابن بهران : أنه صريح .

(4) ولو نواه . (\*) وإنما خصت الأم ؛ لأن تحريمها أغلظ ؛ ولأنها لم تحل في شريعة . (زهور) وقال في (البحر) : ولا يصح ظهار بغير الأم ؛ لمفهوم الآية ؛ إذ لم تنه إلا عن التشبيه بها . [فبقي ما عداها على الإباحة] ... ولم تستعمله العرب في غير الأم نسبا لا رضاعا لخصوصيتها . (بحر 232/3 وقد أصلحنا اللفظ منه) .  
(5) من النسب .

وقال مالك : وبالأجنبيات .

( نعم ) وينعقد الظهار الصريح بأن يشبهها بجزء من أمه ( مشاع ) نحو أن يقول : أنت علي كنصف أُمي ، أو كربعها ، أو نحو ذلك ( أو عضو متصل)(1) مثال ذلك أن يقول :

أنت (2) على كفخذ أُمي، أو يدها ، أو نحو ذلك(3) .  
قوله : "متصل" احتراز من المنفصل ، كالدم ، والريق ، ونحوهما(4) فلو قال: أنت علي  
كدم أُمي ، أو كريقها(5) أو نحو ذلك لم يكن ظهارا .  
وعلى الجملة فما لا يصح إيقاع(6) الطلاق عليه من أجزائها لا يصح إيقاع الظهار عليه  
( ولو ) شبهها بجزء من أمه لا تحله الحياة ( شِعْراً ونحوه ) كالظفر ، والسن(7) فإنه ينعقد  
به الظهار ، كما ينعقد بما تحله الحياة .  
وقال أبو حنيفة : لا بد أن يذكر من الأم ما لا يجوز النظر إليه ( فيقع ) الظهار(8) ( ما لم  
ينو غيره(9) أو ) ينو ( مطلق التحريم(10) ) .

- 
- (1) حال الإيقاع . (قرز) (\*) يريد الاتصال بالمشبه والمشبه به ، ذكره في (شرح الأئثار)
  - وقرره السيد محمد (المفتي) (\*) معلوم . (بيان) وقيل: لا فرق . (مفتي) (قرز)
  - (2) ولو كانت الأم ميتة ، ويكفي في اتصال أعضائها غلبة الظن . (قرز)
  - (3) كعندي ، ولَدَيَّ ، ومعِي ، ومَنِي . (مفتي)
  - (4) البول ، والعرق .
  - (5) الريق والدم ليسا بعضو ، والأولى أن يمثل باليد المبانة . (مفتي)
  - (6) والروح كالعضو ؛ إذ هو قوام البدن . (قرز)
  - (7) تحله الحياة . (قرز) (\*) ويكون هذا على أصل المؤيد بالله بأن العظم لا تحله الحياة .
  - (8) ولا يقع شيء من ذلك كله إلا مع معرفته بمعناه ، بأن يكون من العلماء ، أو قد سألهم ، وإلا لم يقع . (تعليق لمع) (قرز)
  - (9) ولا بد من مصادقة الزوجة إذا نوى غيره في جميع الصور . (قرز) [والمراد بالمصادقة عدم المنازعة . (برهان) (قرز)]
  - (10) هذا قد دخل تحب قوله : ما لم ينو غيره ، إلا أنه أنما ذكر لأجل الخلاف فيه .

(واعلم) أن إيقاع الظهار على وجوه (1) الأول : أن ينوي الظهار (2) وهو التحريم الذي يرتفع بالكفارة قبل الوطاء ، فهذا ظهار بلا إشكال (3) .  
الثاني: أن لا تكون له نية رأسا فهذا ظهار أيضا عندنا (4) .  
الثالث: أن ينوي به الطلاق (5) فيكون طلاقا ، ويلزمه حكم الظهار والطلاق جميعا (6) .

---

(1) سبعة .

(2) إذ هو الأصل ، والتحريم تأكيد له . (بحر)

(3) إذا عرف معناه ، وقصده .

(4) إشارة إلى من اعتبر النية في الصريح ، وهو الناصر وغيره .

(\*) وذلك لأن الآية لم تعتبر النية ، ولم يسأل صلى الله عليه وآله وسلم أوسا عنها ، وهو محل التعليم ، فلو كانت واجبة لذكرها . وحجة الأخوين قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (الأعمال بالنيات) قلنا : يكفي قصد إيقاع اللفظ على الزوجة دون غيرها ؛ إذ لا يحتاج سواه . (بستان)

(5) فرع) وخبر أوس مخالف للقياس ؛ إذ قصد به الطلاق ، حيث كان طلاقا في الجاهلية ، ولقول امرأته خولة : اللهم إن أوسا طلقني ( الخبر ، ومعلوم أن من قصد به الطلاق لم يكن مظاهرا ، لكن لما أراد سبحانه وتعالى نقل هذا اللفظ في الشرع عن التحريم المطلق إلى تحريم خاص . جعل طلاق أوس ظهارة ؛ ترخيصا له ؛ لأجل تشكي زوجته وابتهاها ، كما حكى الله تعالى ، وإعلاما بنقل اللفظ إلى معنى آخر ، وهو الظهار ، ما لم يصرفه الالفاظ إلى غير ما نقل إليه ، فلا يقاس على حكم أوس فيمن قصد بظهاره الطلاق ؛ لخصوصيته ، كما ذكرنا ، وهذا واضح اقتضاه البرهان كما ترى . (بحر 3/230)

(6) يعني : إذا لم تصادقه الزوجة ؛ إذ لو صادقته وقع الطلاق فقط . (قرز) (\*) لكن لا ترافعه إلا بعد عودها برجعة ، أو عقد جديد في مدة الظهار . (بيان لفظا) (قرز) (\*) فإن

قيل: كيف يكون مظاهرا مُطْلَقاً في حالة واحدة ؟ والجواب : أن حكم الظهار يلزم لظاهر لفظه ، وحكم الطلاق يلزم لإقراره . (زهور) (قرز)

الرابع: أن ينوي به تحريم العين (1) لا التحريم الواقع بالظهار ، فهذا لا يكون ظهاراً(2) أيضاً .

قال في الانتصار:(3) وعليه كفارة . يعني : كفارة يمين(4) .

الخامس : أن ينوي التحريم المطلق (5) فقال أبو حنيفة، والمؤيد بالله: إنه يكون ظهاراً . وقال أبو طالب، وأبو العباس:(6) إنه لا يكون ظهاراً(7) . قال عليه السلام : هكذا أطلقوا الخلاف في الكنايات ، فكذا في الصرائح .

---

(1) قال الفقيه يوسف: وقولهم "تحريم العين" فيه تسامح ؛ لأن الأعيان لا توصف بالتحريم ، والمراد من هذه العبارة أنه نوى تحريم الأبد . (رياض) كتحريم الأم (1) . (كواكب) قيل: هو تحريم عام ، معلق بجميع الانتفاعات ، كتحريم الميتة ، كلو قال : أوجبت تحريم منافعك جميعاً . (بحر 229/3) (1) [ولفظ (البيان): والثانية أن ينوي به التحريم المؤبد الذي لا يرتفع كالأم] (\*) قال الفقيه حسن: ويحمل ظهار العوام (1) على تحريم العين ؛ لأنهم لا يعرفون الظهار ، ولكن يجب عليهم كفارة يمين . وقيل: لا كفارة عليهم . (1) [وهذا إذا لم يقصدوا بالظهار الطلاق كان طلاقاً . (قرز)] (2) إذا صادقته .

(3) وقرره شيخنا . المختار : لا يلزمه شيء ؛ لأن لفظ الظهار ليس من صرائح الأيمان ، ولا من كناياتها ؛ إذ هي محصورة . (من حواشي المفتي)

(4) إذا حنث . (بيان)

(5) يعني : نوى به التحريم مطلقاً ، ولم يرد به التحريم المؤبد ، ولا الذي يرتفع بالكفارة، ولا يمين ، ولا تحريم الوطء . (كواكب)

(6) قوي حيث صادفته الزوجة ، وإلا وقع الظهار لظاهر لفظه ، وكذا في باقي الصور ؛ حيث قلنا: لا يكون ظهارا . (قرز)  
(7) في الباطن .

ومعنى التحريم المطلق : هو أن يقصد تحريمها ، غير معلق للتحريم بعينها ، ولا بالاستمتاع بها ، وإنما أراد تحريما غير معين بما يتعلق به ، بل كأنه قال : أوجبت منك تحريما (1) .  
السادس : أن ينوي اليمين ، وإذا نوى اليمين كان يمينا بمنزلة الحلف بالتحريم (2) .  
السابع : أن ينوي تحريم الوطء (3) . فقال في الياقوتة : يكون ظهارا ؛ لأن هذا معنى الظهار (4) وبالغ السيد يحيى بن الحسين في هذا (5)

---

(1) وقد قال في (الكواكب) : والأقرب أن تحريم العين والمطلق في الصورة سواء ، لكن بينهما فرق في المعنى ، وهو أن المطلق غير مؤبد ، وتحريم العين مؤبد .  
(2) المختار لا يكون يمينا ؛ لأن كنيات الأيمان محصورة . (قرز)  
(3) قال الفقيه يوسف: وينظر ما الفرق بين تحريم الوطء ، والتحريم المطلق .  
(\*) الذي يقع من هذه الصور السبع الأولتان فقط ، وأما الباقيات فلا يقع [في الباطن] شيء ، ولكن لا بد من مصادقة الزوجة على صرف الصريح ، وإلا لزمه حكم الظاهر في باقي الصور ، في ظاهر الحكم فقط . (صعيتري معنى)  
(4) بل لا يكون مظاهرا . (قرز) (\*) [بل لا يقع شيء . لأنه لا من الصريح ، ولا من الكناية] .

(5) قال في (البحر) : وكلام السيد يحيى بن الحسين باطل محض ؛ لأن تحريم الوطء له معنيان أعم وأخص ، فالأعم هو تحريم يقع بالطلاق أو الفسخ ، والأخص هو الظهار الذي يرتفع بالكفارة ، فلا يقع بالتحريم ممن لا يعرف معنى الأخص . الذي في (البحر) في الرد على السيد يحيى بن الحسين إنما هو في لفظ الكناية إذا صدر ممن لا يعرف معناه

فيحقق . [ولفظ (البحر) : (السيد يحيى بن الحسين) : بل يقع بالكناية ممن لا يعرف معناه ، وغلّط مخالفه . قلنا : باطل محض بما ذكرنا) . (بحر 230/3)]  
(\*) وهذا من السيد يحيى بن الحسين غلو شنيع ، والله سبحانه بما قصده سميع ، فقد قيل : إنه أشار إلى تأثيم الإمام يحيى بن حمزة عليه السلام ، ولا يصح الهجوم على الأئمة بمثل ذلك ، لأن الآراء الاجتهادية حسب إرادة الله ؛ إذ يريد من كل مجتهد ما أداء إليه نظره في المسألة ، فلا حرج .

حتى قال: من أفى بغير هذا فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه (1) .  
(وكنيته ) أن يقول: أنت علي (كأمي) أو مثلها(2) أو في منازلها ، أ ( و ) أنت علي (حرام)(3) فيشترط النية(4) في جميع هذه الألفاظ . فإن نوى به الظهار كان ظهارا، وإن لم ينوّه لم يكن ظهارا ، وتأتي فيه الوجوه السبعة(5) التي تقدمت في الصريح ، والحكم واحد ؛ إلا أنه هنا إذا لم ينو شيئا لم يكن ظهارا ، لا ظاهرا ولا باطنا وتختص الكناية بوجه ثامن ، وهو : أن ينوي أنها مثل أمه في الكرامة عنده ، وهذا أيضا لا يكون ظهارا(6) .

- 
- (1) إشارة إلى قول الإمام يحيى بن حمزة ؛ لأنه كان يفتي به . (من خط صارم الدين) قال في (شمس العلوم) : الربقة : القلادة في العنق ، وهكذا في النهاية : أنها في الأصل عروة حبل ، يجعل في عنق البهيمة ويديها يمسكها ، فاستعارها للإسلام ، يعني : ما شد به المسلم نفسه من عرى الإسلام ، أي : حدوده وأحكامه . (ترجمان)??
- (2) قال في (شرح الأثمار) ما لفظه : وعلى هذا إذا قال : جماعك كجماع أُمي فإنه ظهار . (ذكره الفقيه يوسف) وكذا وطؤك كوطء أُمي ، لا إذا قال : لمسك ، أو نظرك كلمس أُمي أو نظرها لم يكن ظهارا . (قرز)
- (3) هذا غير واضح ؛ لأنه لم يلفظ بالأم ، ولا بشيء من أعضائها . (من ضياء ذوي



## الأبصار

(4) فإن لم ينو كان عليه كفارة يمين . (بيان) (قرز) ولفظه : (مسألة ) إذا قال : أنت علي حرام ، ونوى به الظهار ، أو الطلاق ، أو كلاهما صحت نيته ، وإن لم ينو شيئا كان يمينا . (لفظا) [وكذا أنت حرام كظهر أُمي ما نواه به ، وإن لم ينو كان ظاهرا . وقال الفقيه حسن: بل يكون يمينا . (قرز) وإن قال : أنت علي كظهر أُمي حرام ، فهو ظهار وفاقا . (بيان)]

(5) الواقع في الكناية من الصور ما نوى به الظهار الذي يرتفع بالكفارة لا غير .  
(6) ويقبل قوله . (قرز) [ظاهرا وباطنا] .

( و ) صريح الظهار وكنايته ( كلاهما كناية طلاق(1) ) فإذا نوى بأيهما الطلاق(2) كان طلاقا ، لكن في الصريح لا يسقط عنه حكم الظهار في ظاهر الحكم(3) فأما بينه وبين الله تعالى فيسقط .

( و ) من أحكام الظهار أنه ( يتوقت(4) ) نحو أن يقول: أنت علي كظهر أُمي شهرا ، أو نحو ذلك . فإنه يصير مظاهرا ، ويرتفع حكمه بانقضاء الوقت ، أو بالكفارة قبله . وقال مالك : بل يتأبد مؤقتة(5) .

(و) [منها] أنه ( يتقيد بالشرط ) فيقف على حصول ذلك الشرط(6) نحو أن يقول: إن جاء زيد فأنت علي كظهر أُمي . فإنه متى جاء زيد(7) صار مظاهرا .

---

(1) ولاعكس . (قرز) في غير لفظة حرام فهي كناية فيهما .

(2) فإن نواهما جميعا فعلى قول المؤيد بالله يقعان . وقال الهادي عليه السلام : يقع الطلاق ؛ لأنه أقوى . والله أعلم (بيان) وفي (الصعيتري) يقعان معا ؛ إذ ليس أحدهما أقوى من الآخر .

(3) إن لم تصادقه الزوجة . (قرز)

(4) وإذا كان مظاهرها لها في الليل دون النهار ، أو العكس هل لها مطالبتة أم لا ؟ الظاهر أن لها مطالبتة . (مفتي) وهل له أن يطأها في الوقت الذي لم يظاهر فيه ؟ ينظر . قيل: له ذلك . (قرز) وفي حاشية : إن ظاهر في النهار دون الليل صح ، ولا تطالبه بالليل ، وكذا العكس . (قرز)

(5) كالطلاق . قلنا : الطلاق مبطل للعقد ، لا الظهار . (\*) حتى يكفر .

(6) فإن كان الشرط بكلمة فعلت كذا فأنت مظهرة ، أو غيرها ، فالحيلة في رفعه على أصل المذهب أن يقول : أنت طالق قبيل أن يقع عليك الظهار المشروط ، فيتمانعان ، فلا يقع ظهار ولا طلاق . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(7) إذا جاء وهي غير مطلقة ، وإلا فلا ، وهي الحيلة ، فيطلقها رجعا قبل حصول الشرط .

( و ) منها ( أ ) نه يتقيد با ( لاستثناء ) نحو أن يقول : أنت علي كظهر أمي إلا أن يجيء زيد ، أو إلا أن يكره أبوك (1) أو نحو ذلك (2) فإنه يصير مظاهرا في الحال ، إلا أن يجيء (3) زيد على الفور ، أو يكره أبوها على الفور (4) ( إلا ) حيث قيده ( بمشيئة الله تعالى في الإثبات ) نحو أن يقول : أنت علي كظهر أمي إن شاء الله . لم يصح الظهار ؛ لأنه علقه بمشيئة الله تعالى ، وهو لا يشاء ؛ لكونه محظورا (5) .

---

(1) في المجلس .

(2) وهل يصح التملك في الظهار ؟ الظاهر أنه لا يصح تملكه ، ولا توكيله به ؛ لأنه محظور . (قرز)

(3) هي للتراخي . (\*) وأما على المذهب فلا ظهار ؛ لأنها على التراخي إلا أن يعلم موت زيد فيقع من حين موته ، بل الظاهر وقوعه من حين إيقاعه ، بطريق الانكشاف . (سيدنا حسن) (قرز)

(4) على أحد قولي أبي طالب أن " إلا أن " للفور ، وقد ضعفه المذاكرون . (وابل) والصحيح خلافه ، وهذا فيما لم يعلق بمشيئة الغير ، فإن علقه بمشيئته كان إيقاعا وتمليكا ، فيعتبر فيه المجلس ، وفي الصورة الأخيرة في قوله : إلا أن يكره أبوك . وفي حاشية : لافرق ؛ إذ التملك لا يكون إلا في المشيئة فقط ، فلا يكون حكم الكراهة فيما علق بها حكم المشيئة . ولفظ (حاشية سحولي) : وهل حكم الكراهة إذا علق الطلاق بها شرطا أو تمليكا حكم المشيئة . الخ . (لفظا) من شرح قوله : " ولا الفور إلا أن في التملك " وعليه ما لفظه : التملك لا يكون إلا في المشيئة . (قرز) (\*) لا فرق ، ولو على التراخي . (قرز) (5) مسألة) ومن الحيل في عدم وقوع الإيلاء ، والظهار ، والرجعة أن يقول : أنت طالق ثلاثا قبل إيلائي وظهاري ، فلا يقع أيُّ هذه . (ذويد) وعلى المذهب لا يحتاج إلى قوله : ثلاثا .

قال عليه السلام وقولنا: "الإثبات" احترازا من أن يجعل مشيئة الله تعالى شرطا في نفي الظهار(1) فإن ذلك يصح ، نحو أن يقول : أنت علي كظهر أمي إن لم يشاء الله تعالى ذلك ، أو إلا أن يشاء الله تعالى(2) فإن الظهار ينعقد حينئذ(3) لأنه شرطه بعدم مشيئة الله تعالى إياه ، والله تعالى لا يشاء ، فقد حصل الشرط .  
( و ) منها: أنه ( يدخله التشريك(4) ) نحو : أنت علي كظهر أمي . ثم قال لزوجته الثانية : وانت معها(5) أو مثلها ، أو شركتك معها ، ونوى الظهار . كانت مظهارة بالتشريك .

---

(1) في بعض الشروح : صواب العبارة إلا أن يجعل عدم مشيئة الله تعالى شرطا في الظهار ، وأما عبارة الشرح فهي نقيض المطلوب . فتأمل  
(2) مع الإرادة ، وإلا لم يقع . (\*) أو قصد إن لم يشأ الله .  
(3) هذا يستقيم في " إن لم " وأما إلا أن يشاء الله فإنما يقع حيث يقول : إلا أن يشاء الله

وقوع الظهار ، ونوى ذلك فقد استثنى بمشيئة الله لوقوع الظهار ، وهو لا يشاء فيقع الظهار . (كواكب) فلو أطلق قوله : إلا أن يشاء الله لم يقع الظهار ؛ لأن الله يشاء عدمه . (رياض) وظاهر ما في (الغيث) أنه يقع ، وحمل على أن المعنى: إن لم يشأ الله ، ومثل ما في (الرياض) في (الكواكب) و (البيان) .

(4) ويسري، ويتم كسره ، وينسحب (1) كأن يظاهر من زوجته على مذهب أبي حنيفة بالأخت ، ثم تغير اجتهاده وأحد زوجاته إلى مذهب الهادي عليه السلام أنه لا يصح إلا بالأم . (1) [ المذهب لا ينسحب كما تقدم في الطلاق . (قرز) ]  
(5) فلو قال : وأنت . فقط كان صريحا فيهما . (قرز)

( و ) أنه يدخله ( التخيير(1) ) أيضا ، نحو أن يقول : ظاهرتك يا فلانة ، أو فلانة . أو يقول لنسائه: إحداكن مظاهرة . فإنه يصير مظاهرا من إحداهن(2) غير معينة(3) .  
فصل في أحكام؟الظهار

( و ) هو أنه ( يحرم به الوطء ومقدماته(4) ) وهي : التقبيل ، واللمس ، والنظر لشهوة(5) (حتى يُكْفَر ) فمتى كَفَّرَ جاز له وطؤها ، هذا إذا كان الظهار مطلقا . فإن كان موقتا لم يجز له وطؤها حتى يكفر ( أو ينقضي وقت المؤقت)(6) فأبي هذين الأمرين سبق جاز الوطء بعده .

---

(1) غالبا : احتراز من أن يقول : ظاهرتك أولا . لم يقع شيء . (قرز) ]  
(2) ولا يصح منه التعيين . (بحر) ولا يقربهن جميعا حتى يعود على الجميع ، ويكفر بكفارة واحدة ، وجاز له الوطء . (نجري) وأما إذا عين . يعني : أوقعه على واحدة معينة ، ثم التبست جاز له الوطء إلا واحدة . وفي (حاشية سحولي) ما لفظه : وما أوقع على غير معين كإحداكن ، أو التبس بعد تعيينه ، أو ما وقع شرطه فالحكم واحد ، وهو أنه مظاهر من واحدة غير معينة . (قرز)

(3) ويلزمه كفارة واحدة .

(4) لعموم المس . الليث ، وقول للشافعي : المس الوطء فقط ؛ لقوله تعالى : { من قبل أن تمسوهن } فيحل ما سواه للمظاهر . قلنا : خصه هناك بالجماع الإجماع ، وهنا لا مانع من إرادة الحقيقة معه . (بحر) .

(5) وأما هي فيجوز لها النظر إليه ، ما لم يؤد نظرها إلى حصول نظره إليها . (شامي)  
(قرز)??

(6) قبل العود في الوقت ، فلو عاد لزمته الكفارة ، وإن خرج الوقت . (قرز)

وقال السيد يحيى بن الحسين: إنه يجوز للمظاهر النظر لشهوة ؛ لأنه ليس بمسيئ (1) (فإن فعل (2)) أي: وطئ المظاهرة جهلا (3) أو تمردا (4) قبل الكفارة (كف (5)) عن ذلك ، ولم يجز له الاستمرار حتى يكفر (6) .

---

(1) قلنا : الظهار اقتضاء تحريم الوطء ، والتلذذ بأي وجه ، والنظر لشهوة تلذذ فيلزم تحريمه . (بحر)

(2) قال في (البيان) : فلو وطئها قبل أن يكفر أثم ، ولزمته الكفارة ، والمذهب لا كفارة حتى يعود ؛ إذ العود هو إرادة الوطء الجائز بعد التكفير . (قرز)

(3) أو غلط أو نسيان . (قرز)

(4) فإن وطئ مكرها لم تلزمه الكفارة، بخلاف ماله وطئها غلطا ، فقد أراده . (زهور)  
وفي (البحر): لا يلزمه في الغلط شيء . (قرز)

(5) وذلك لمخالفة الآية، وهذا إذا كان عالما بالتحريم ، وإن كان غير عالم فلا إثم عليه ، ويكفر وجوبا . وحجتنا ما روي عن عكرمة ، عن ابن عباس (أن رجلا أتى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي ، وواقعته قبل أن أكفر ؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم : ( لم فعلت رحمك الله ) ؟ فقال : إني رأيت بياض ساقها في

القمر . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : ( لا تقربها حتى تكفر ، وتفعل ما أمرك الله تعالى ) .

(6) بعد العود . (قرز) (\*) ولا تلزم الكفارة بهذا الوطء . (بحر) (1) وفي (البيان) تلزمه . وقرره (المفتي) و(عامر) و (الشامي) ويكون عائدا . [ بهذا الوطء بالاتفاق . (بحر) ] (1) ومثله في (حاشية سحولي) لا يكون هذا الوطء عودا ، وهو ظاهر (الأزهار) . (قرز) ولأنه وطاء غير جائز ، ولا يلزم ذلك إلا مع الجائز ، وهو الذي بعده الكفارة . (شرح بحر معنى) (\*) وعليه أن يستغفر ، ولا يعود حتى يكفر ؛ لما روى أن سلمة بن صخر البياضي ، قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ظهرت من امرأتي ، فرأيت خلخالها في ليلة قمري فواقعتها . فقال صلى الله عليه وآله : (استغفر ربك ، ولا تعد حتى تكفر) . (كشف)

وقال المنصور بالله : إذا وطئ قبل الكفارة جاز له الاستمرار ، والكفارة في ذمته .  
( و ) إذا وقع الظهار على الزوجة كان ( لها طلب رفع التحريم(1) فيحبس له (2) إن لم يطلق) أي: يطالبه الحاكم بالتكفير(3) فإن كفر ، وإلا حبسه(4) إن لم يطلقها ، فإن طلقها فلا حبس عليه ، ولا كفارة .

---

(1) ظاهره : ولو ناشزة . وقيل: ما لم تكن ناشزة .  
(2) ولو عاجزا . (قرز) (\*) فإن قيل: لم يحبس ؟ والكفارة لا تجب إلا بالإرادة ، والإرادة محلها القلب ؟ والجواب : أنه يحبس على موجبها ، وهي الكفارة . فإن نواه أجزأه ، وإن لم ينو كانت عقوبة له ، ويجب عليه كفارة أخرى . (تعليق بن معرف) [مظفر . نخ]  
(\*) فإن قيل: إن التكفير لا يصح إلا بعد العود ، وهو أرادة الوطاء ، والإكراه على الإرادة لا يصح فكيف يتأتى الإيجاب عليها ؟ فالجواب:(1) أنه أجبر على موجب الإرادة ، وهو الكفارة ، فإن أخرجها وقد كان أراد قبلها أجزته ، وإلا لزمته كفارة أخرى فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يجوز له الوطاء حتى يكفر ، وإذا أقر أنه كفر قبل أن يريد لم تجزه الكفارة

الأولى ، وعاد عليه حكم الظهار ، فيحبس مرة أخرى . (عيث) (1) ولا يقال: الإرادة محلها القلب ، وهو العود . قلنا: هذا يفيد الحاكم ، فإذا أقر أنه أراد قبل قوله .  
(\*) وهل لولي الصغيرة أن يطالب لها ؟ ليس له ، كما في الإيلاء . (شرح فتح) (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله : "ولها طلب" الخ .  
(3) وبالطلاق ، لكن إذا طلقها خلي سبيله . (بيان)  
(4) حيث أمكنه التكفير . (\*) ولا شيء من الكفارات يجبر عليه ويحبس إلا كفارة الظهار وحدها ؛ لأنه يضر بها في تركه للتكفير ، والامتناع من الاستمتاع ، فيلزم إيفاء حقها . (كشاف)

( و ) حكم الظهار لا يرفعه إلا ( أحد أمرين : إما ) انقضاء الوقت (1) في المؤقت ( أو التكفير ) بشرط أن يقع ( بعد العود ) فلو وقع قبل العود لم يجزه ، ولزمته كفارة أخرى (2) .

قال عليه السلام: هكذا ذكره الفقيه يحيى بن حسن البحيح بالمعنى للمذهب (3) وهو قوي عندي .

وقال القاضي زيد : إنه يصح التكفير قبل العود (4) .

- 
- (1) قبل الحنث ، وأما بعده فتلزمه الكفارة ، وأما التحريم فقد ارتفع بانقضاء الوقت .  
وقيل: لا يرتفع التحريم حتى يكفر . ولفظ (حاشية سحولي) : فإن عاد قبل الانقضاء تأبد التحريم حتى يكفر ، ولا يفيد خروج الوقت . (قرز)  
(2) لقوله صلى الله عليه وآله لمن فعل : (لا تقربها حتى تكفر) وهي أداء . أصحاب الشافعي: بل قضاء ؛ إذ وقتها قبل الوطء .  
(3) لنا ظاهر الخبر . (بحر)  
(4) فلو مات قبل العود فلا كفارة عليه ، وأما بعد العود وقبل الوطء فأحد قولي المنصور

بالله: لا تجب (1) أيضا ، وفي قول آخر : تجب . قال في حواشي المذهب : وهو الأصح ، وهو قول سائر السادة . (1) [من رأس المال إن كان العود في حال الصحة ، وإلا فمن الثلث . (قرز)]

(\*) لأن السبب الظهار ، والعود شرط فقط ، ككفارة القتل بعد الجراحة قبل الموت .  
(\*) ينظر في قول القاضي زيد فإنه مخالف لنص القرآن . بل نقل في البحر أنه لا قائل به ، ولفظه (قلنا : فيلزم صحته قبل العود ولا قائل به) فينظر في الحكاية عن القاضي زيد .  
(بحر 233/3) . إلا ما يروى عن الشافعي أنها تجب بعد الظهار بقدر ما يسع الطلاق .  
(بيان 330/1) ثم قال وقال في الشرح أي : شرح القاضي زيد: يجزئه كما في القتل بعد الجرح وقبل الموت .

( و ) العود الموجب للكفارة (هو أرادة الوطء)(1) عندنا، ولو لم يخل بها .  
وقال المنصور بالله: لا بد مع إرادة الوطء من الخلوة .

---

(1) ولو كان عاجزا عن الوطء . (قرز) (\*) أو أرادة مقدماته . (فتح) والمقرر أنها لا تكفي إرادة المقدمات . (حنيث) و(مفتي) (\*) ؟ - ؟ ؟ جعل أهل المذهب العزم على العود في الظهار موجبا للتكفير ، ومن قواعدهم أن العزم على الحنث فيما كان فعلا ليس موجبا للحنث ، ولعل هذا خاص في الظهار فقط للدليل ، فلا يقاس عليه غيره . (شرح أثمار) وهو قوله تعالى: {ثم يعودون لما قالوا} لأن معنى قوله تعالى: {ثم يعودون لما قالوا} أي : عما قالوا ، وظاهر ثبوت حكم العود متراخيا عن الظهار ؛ لأن ثم في اللغة موضوع للتراخي ، فأما إذا أراد وطئها فقد رفع ذلك التحريم وفسخه ، فجاز أن يسمى عائدا فيما حرمه . (صعيتري بالمعنى) على قوله : {ثم يعودون لما قالوا} أي : عما قالوا ؛ لأن المعنى يعودون عما كانوا يقولون في الجاهلية . (زهور) (\*) الجائز . (وابل)



( و ) حكم الظهار ( لا يهدمه إلا الكفارة ) (1) فلو ظاهرها ، ثم طلقها . لم ينهدم حكم الظهار إذا راجعها ، أو عقد بها ، وهكذا لو طلقها ثلاثاً (2) ثم تزوجها بعد زوج آخر ، أو ظاهرها ثم اشتراها (3) أو ظاهرها ، ثم ارتد ، ثم اسلم ، ثم تزوجها (4) لم ينهدم حكم الظهار .

وقال المؤيد بالله ، والمنصور بالله ، والشافعي : (5) تسقط الكفارة إن ارتد بعد العود .

- 
- (1) حيث كان مطلقاً ، أو مع بقاء وقته . (حاشية سحولي لفظاً) (قرز)
- (2) يعني : تلزمه الكفارة ، وأما المرافعة فقد سقطت [قوي] كما في؟ الإيلاء، ويأتي على أصل المؤيد بالله أن لها المرافعة ، كما في الإيلاء .
- (3) ويصح أن يعتقها عن ظهارها . (قرز) (\*) ثم باعها ، ثم تزوجها ، فترافعه . (نجري) قلت : ولا يطأها بالملك حتى يكفر . (بجر) (قرز) وليس لها المطالبة ما لم يبيعها ، ثم يتزوجها ، وأما لو اشتراها فقط بقي عليه الكفارة ؛ لأنها ليست بزوجة فترافعه . (نجري) (قرز)
- (4) وإذا علق الظهار بشرط ، ثم طلقها ثلاثاً ، ثم تزوجها بعد زوج ثان ، فحصل شرط الظهار ، فإنه يقع لأن التثليث لا يهدم الظهار ، فكذا شرطه . (بيان) وأما لو حصل شرط الظهار وهي مطلقة ، أو نحوه أنحل بوقوع شرطه . (قرز)
- (5) ووجهه : أنه قد تقدم له في الزكاة أن حقوق الله تعالى لا تسقط بالردة . وقيل : لا؟ وجهه ؛ لأن الشافعي يقول : إن الردة تخدم الظهار .

(و) الكفارة (هي عتق (1)

- 
- (1) مسألة) ولا يجزي عتق الغائب منقطعه ؛ إذ لا تعلم حياته ، فلا يتيقن البراء . قيل : ويحتمل الإجزاء إذ لظاهر الحياة . قلت : والأول أرجح ؛ إذ عليه تيقن براءته . (شرح بحر)

وفي (البيان) : إذا علم حياته ، أو ظن أجزاءً . (\*) ويجزئ عتق المشترك إذا أعتقه كله ، لا إن أعتق بعضه بعضه ، إلا أن ينوي عتق الكل ، وإن كان العتق بإذن شريكه أجزاءً ، وضمن لشريكه قيمة نصيبه إن شرط عليه العوض ، أو سكت عنه ، وإن شرط عدمه فلا ضمان ولا سعاية على العبد ، ويجزئه عن كفارته ، خلاف الناصر ، وأبي حنيفة ، وإن كان بعد إذن شريكه . فإن كان مؤسراً أجزاءً وضمن ، وإن كان معسراً لم يجزه ، ويسعى العبد لشريكه ، وكذا إذا أعتق عبداً منافعه لغيره ، فإنه يجزئه مع اليسار ، وتضمن قيمة منافعه ، ولا يجزئ مع الإعسار (1) ويسعى العبد ، وقال الإمام يحيى ، وأصحاب الشافعي : تبقى المنافع للمالكها ، ولا تجزئ مطلقاً ، وهو القوي ؛ لأن منافع الحر تملك . وقال الناصر : لا يجزئ عتق العبد المشترك . (1) ينظر في عدم الإجزاء والسعاية ، فإنه سيأتي في الوصايا أنه يلزم المعتق القيمة للمنافع ، والمختار الإجزاء ؛ لأنه إنما استهلك المنافع فقط ، وهي مضمونة عليه فلا سعاية .

(فرع) فلو اشترى عبداً فأعتقه عن كفارته قبل أن يسلم ثمنه وهو معسر ، فإنه يجزئه ، ولو سعى العبد للبائع ؛ لأنه يرجع على المعتق بما سعى ، لأن السعاية لا تلزم بنفس العتق ، بل لتعذر قبض الثمن . (بلفظه)

(\*) (مسألة) ومن ظاهر زوجته المملوكة ، ثم لزمته الكفارة بالعود ، ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره أجزاءً ، كما لو قال : إن ملكت أمة فعلي عتق رقبة ، فاشترى أمة ثم أعتقها عن نذره أجزاءً . (بحر بلفظه 237/3)

( رقبة مسلمة (1) إن وجدت (2) أو قيمتها (3) فإن ملك الرقبة فهو واحد ، ولو كان محتاجاً إليها .

وقال المنصور بالله ، والشافعي : من هو محتاج لها ليس بواحد .

---

(1) ولو فاسقة . (قرز) (\*) وتجزئ المعيبة بالعمى ونحوه ؛ إذ لم تفصل الآية ، والسليم

أفضل . (بحر 234/3)

(2) في البريد . (\*) في ملكه ، ولو بعدت ، أو شراء في البريد . (قرز) ولفظ (حاشية سحولي): إن كانت موجودة في ملكه ، أو يجد قيمتها ، أو يجدها في الناحية ، ويمكنه تملكها . (قرز)

(3) ويشترى بها .

قوله: ( كما سيأتي ) يعني: في كفارة اليمين ، وضابط (1) المذهب أنه يجزئ كل مملوك (2) إلا الحمل (3) والكافر، وأم الولد ، ومكاتبه كره الفسخ ( فإن لم يجد (4) ) المظاهر رقبة يعتقها (فصوم شهرين (5)

---

(1) ويجزئ عتق قاتل العمد ، وولد الزنى ، والمريض ولو مدنفا . وعتق المأيوف بأي آفة كانت . (بيان 331/1) (قرز) (\*) وحكي عن الشعبي أنه كان يختلف إلى إبراهيم النخعي ، ثم امتنع عن الحضور . فقال النخعي : لم امتنعت عن الحضور ؟ فقال : اكتفيت عن العلم . فقال له النخعي : ما تقول في العبد الأعور هل يجزئ عن الكفارة ؟ فقال الشعبي : لا يجزئ . فقال له النخعي . وكان أعور . : ويحك تقبح مثلي . فقال : بل يجزئ مثل الشيخ . فقال له : أخطأت من وجهين أحدهما : أن العبد الأعور يجزئ، وأنت منعت ، ومثلي حر لا يجزئ. وأنت أجزت . (بستان)

(2) ولو كان ممثولا به ، وقيل: لا الممثول به فلا يجزئ .??

(3) إلا أن يقول : إن ولدت حيا فهو حر عن كفارتي . (غيث) فإن ولدت اثنين ؟ يقال : تعين أحدهما كإذا قال : أعتقت أحدهما عن كفارتي . (إملاء مفتي)

(4) في الناحية ، وهي البريد (قرز) (\*) فإن كان معه مال غائب عنه ، أو مقهور عليه ، أو كان ديناً على مفلس فإن الصيام يجوز له ، ذكره السيد يحيى بن الحسين . وحد البعد في المال إذا كان يفرغ من الصيام قبل وصول المال إليه . (لمعة) وقيل: حد البعد أن يكون

بريدا . (ذكر معناه في البيان) وقياس ما ذكر في كفارة القتل أن يكون قدر البعد ثلاثة أيام (ذكره في بعض الحواشي) وهو المقرر فيما يأتي ، فيأتي هنا مثله . والله أعلم

(5) ومن صام وله رقبة ناسيا لها (1) لم يجزه الصوم ، ومما يلحق بالعدم بُعْدُ الرقبة (2) ككفارة اليمين (ذكره في الثمرات) لأن وقته باق . (1) بخلاف التيمم ، فالنسيان عذر فيه ؛ لأن وقته قد خرج فافترقا . (2) أما إذا كانت موجودة في ملكه فيعتقها وإن بعدت ، ولا يجزئه الصوم . (قرز) (\*) بالأهله وإن نقص ، أو ستين يوما . (شرح فتح)

يعني : من صام ابتداء من نصف الشهر مثلا كمل الكسور ثلاثين يوما ، والكامل على ما يهل . (بيان معنى) (قرز) وهل يصح التملك في الظهار ؟ الظاهر أنه لا يصح تملكه ، ولا توكيله ، لأنه محظور . (قرز)

( يجزئه عن كفارة الظهار إذا صامهما (في غير واجب الصوم والإفطار) قوله : في غير واجب الصوم يحتز من أن يصوم الشهرين ، أو بعضهما في الوقت الذي يجب صومه لغير الكفارة ، كشهر رمضان، ولو في السفر ، والنذر المعين . فإنه لا يجزئه(1) .

وقال المنصور بالله ، وأبو حنيفة: إذا صام رمضان في السفر عن الكفارة أجزأه .

وقوله: "والإفطار" يحتز من أن يصوم بعض هذين الشهرين في الأيام التي يجب إفطارها ، كالعيدين ، وأيام التشريق . فإن ذلك لا يجزئ ، وإنما يجزئه صوم الشهرين عن ظهار امرأته إذا ( لم يطأها فيهما(2) ) فإن اتفق الوطء خلال الشهرين(3) بطل الصوم ، ولزم الاستئناف ، وسواء كان الوطء ليلا(4) أم نهارا(5) عامدا كان أم ناسيا .

وقال الشافعي، والحسن البصري:(6) إن جامعها ليلا لم يجب عليه الاستئناف .

---

(1) لأيهما . (قرز)

(2) أو أيّ مقدماته . ومثله في (البحر) وفي (حاشية سحولي) : لا مقدماته . (قرز)

(3) ظاهره ولو قد بانت منه ، وصارت أجنبية [وميتة، ولو في الدبر . (قرز)] . (حديث)

(4) ليلا فيها ، أي : في خلال الشهرين . (\*) في المظاهرة .

(5) مطلقا

(6) الذي ذكره في (البحر) أن الخلاف لأبي يوسف ، والشافعي [والناصر، والإمام يحيى].  
وأما الحسن البصري ، فكقولنا فهو يوجب الفساد سواء كان في الليل أو في النهار قبل فراغ الشهرين . (انظر البحر 238/3) (\*) إذ العلة إفساد الصوم ، ولا إفساد في الليل .  
قلنا: معارض بعموم الآية .

ويجب أن يصوم الشهرين (ولاً) أي: متواليا (1) (وإلا) تقع موالة. بأن يفطر يوما خلالهما(2) أو أكثر . ( استأنف ) (3) صيام الشهرين متواليين حتما (إلا) أن يقع التفريق (لعذر)(4) فإنه لا يلزمه الاستئناف ، وذلك نحو أن يمرض في وسط الشهرين فيفطر ، فإنه إذا زالت علته بنى على ماكان قد صام (ولو) كان العذر الذي أفطر في الشهرين لأجله ( مرجوا ) زواله و (زال (5)) كالمريض العارض فإنه لا يلزمه الاستئناف للصوم ( فيني (6) ) على ماكان قد فعل ، والخلاف في هذا كالخلاف في تفريق النذر الذي نوى فيه التتابع .

---

(1) وهل يجوز الإفطار ويستأنف أم لا ؟ إن قلنا : إنه على الفور لم يجز . أو قلنا: إنه قد تعين بتعيين العبد بالشروع فيه ، كما في صوم القضاء ، وهو الظاهر . لكن يجب الإمساك . (شرح خمسمائة)

(2) ولو ناسيا .

(3) إجماعا . (بحر)

(4) ولا يطأها في أيام العذر ، فإن فعل استأنف ، كما لو وطئها ليلا ، أي : المظاهرة ، وله وطء غيرها حال التكفير . (قرز) (\*) ومن العذر أن يوجب كل اثنين ، أو كل جمعة . (قرز)

(5) إن تعذر الوصال . (قرز) إلا إذا أفطر لأجل السفر فإنه يستأنف ، إذا أفطر فيه

لأجل الرخصة ؛ لا إذا أفطر منه لخشية الضرر فإنه يبني ولا يستأنف . (قرز)  
(6) فورا . (غاية) (\*) يعني : عقيب زوال العذر ، وإلا بطل ما قد صام ، ولزمه إعادته  
جميعا متتابعا . فإن كان في الليل نوى الصيام قبل الفجر ، وإن كان في النهار عفي له بقية  
يومه [لوجوب تبييت النية] وإن تراخى استأنف . (قرز)

( فإن تعذر (1) البناء على الصوم ) بأن عرض له عذر(2) مانع من الصوم قبل أن يتم  
الشهرين ، ثم استمر ذلك المانع فلم يمكنه إتمام الصوم ( قال الفقيه يوسف: أطلع  
للباقى(3) ) من الصوم ، مثال ذلك : أن يصوم شهرا ، ثم عرض(4) له علة منعت الصوم  
، واستمرت . فإنه يطعم عن الشهر الثاني ثلاثين مسكينا عونتين ، أو يعطي كل واحد  
منهم صاعا .

قال عليه السلام : وهذه المسألة عندي فيها ضعف ؛ لأن ذلك يخالف عموم الآية الكريمة  
، ويؤدي إلى الجمع بين الأصل(5) والبدل ، فالقياس أن يستأنف الإطعام(6) من أوله .  
وذكر الفقيه حسن في تذكرته : أن الواجب في هذه الصورة أن يكفر لصوم الباقي ، فإن  
أراد بالتكفير الإطعام فهو على ما ذكر الفقيه يوسف ، وإن أراد كفارة الصوم فهو  
مخالف(7) له .

---

(1) فرع) ومن أوجب صيام عمره فالأقرب أنه يكون عذرا له في التكفير بالإطعام .  
(بيان) وسواء كان النذر متقدما على الظهر أم متأخرا عنه . (قرز) يقال : فلو كان عبدا  
وقد أوجب على نفسه صيام الدهر بإذن سيده ؟ الجواب : أنه يبقى في ذمته حتى يعتق ،  
ويكفر إن عتق ، وإلا بقي في ذمته . (مفتي) (\*) فإن تعذر عليه العتق والصوم ، والإطعام  
ماذا يفعل ؟ قال في (الحفيظ) خطأ ، وتكون الكفارة في ذمته . (تذكرة) وقال في (البيان)  
ومثله في (الوابل) : لا يجوز له الوطء ، ولا يلزمه الطلاق .  
(2) مأیوس .

(3) واختاره الإمام شرف الدين .

(4) مأیوسة ، من عطش مستمر أو هرم . (شرح فتح)

(5) بل جمع نوعين في كفارة واحدة ، والا؟ فهما أصلان . يقال : هما بدلان ؛ لأن الأصل العتق .

(6) فإن صام المكفر شهرا ثم مات ، فإنه يجب عليه الإيصاء بإطعام ستين مسكينا من

تركته . فإن لم يكن فلا شيء . (قرز)

(7) إذ هي نصف صاع عن كل يوم .

( فإن لم يستطعه(1) ) رأسا من أول الأمر ( فإطعام ستين مسكينا(2) )

---

(1) ولَاءٌ ، ولا مُفَرَّقًا . (حاشية سحولي) (\*) يقال : إذا علم من نفسه تعذر الصوم في الشهرين فهل يكون عذرا فيطعم ، وإن أمكن الصوم بعد الشهرين ؟ (قرز) ذلك ، بشرط أن يتم الإطعام قبل مضي الشهرين ، قياسا على كفارة اليمين ، حيث كان بينه وبين ماله مسافة ثلاث ، ولو اتصل بماله بعدها ، لا فيها فيستأنف . ينظر . قيل : يجزئه الإطعام بشرط أن يتمه قبل مضي الشهرين . (قرز) لأن فيه حقا للزوجة . (\*) وظاهر المذهب [ينظر] : أن المراد يظن عدم استطاعة الصوم إلى الموت ، وإلا لم يجزه الإطعام . (حاشية سحولي لفظا) واستشكله الشامي . وقيل : يجزئه الإطعام ، بشرط أن يتمه قبل مضي الشهرين ؛ لأن فيه حقا للزوجة . (مفتي) (قرز)

(2) مسلمين ، فلا تجزئ إلى الفساق ، واعتبار المسكنة غير شرط ، بل المراد كمصرف الزكاة . (قرز)

(\*) أحرارا لا عبيدا ، وقال أبو طالب ، وأبو العباس : إنه يجزئ (1) إذا كان سيده فقيرا ، أو أعطاه تمليكا ، لا إباحة (بيان) قلت : والأقرب أن الإباحة كالتمليك ؛ إذ هي مؤنة لسيده . (بحر بلفظه 239/3) ومنعه الفقيه علي . ولا يعتبر الأذن فيهما . (1) [لأن

الصرف إليهم صرف لسيدهم . فعلى هذا لو كان لرجل ستين عبدا لم يصح صرف الكفارة إليهم ؛ لأنه صار إلى واحد. (قرز) فإن كان عبدا بين عشرة مساكين ؟ أجاب سيدنا (سعيد العنسي رحمه الله) أنه يجري صرف الكفارة إليه ؛ لأن الصرف إليه صرف إلى سيده] .

( عونتين (1) بإدام (2) ( أو تملكهم (3) صاعا صاعا (4) ( كاليمين ) أي: كما سيأتي في كفارة اليمين .

---

(1) غداء وعشاء ، أو عدائين ، أو عشائين ، أو عشاء وسحورا ، [أو سحورين ، حيث أكل المعتاد ، أو كانا في يومين . (قرز) ويأكل ما فضل عن شبعهم ؛ لأنه باق على ملكه ، ويؤذنهم أنها كفارة ؛ ليشبعوا ، ولا بد من الشبع فمن لم يشبع ضمن ما أكل إذا كان قد علم أنه عن كفارة ، ويعتبر في كل بعادته في الشبع . (كواكب) و(تذكرة)

(2) قال القاضي عبد الله الداواري : لا يجب الإدام إلا حيث كان يعتاده . قال المؤلف : حيث كان معتادا في الناحية . (وابل) (قرز) ولا تبطل الكفارة بترك الإدام حيث يجب ، بل يخرج مقدار قيمته ، أو إداما إلى القابض . (شرح أزهار معنى) من الكفارة . (قرز) فإن مات القابض استأنف الإطعام . (قرز)

(3) وتجزئ القيمة ابتداء . (أثمار) ولا يجزئ إخراج القيمة عن العتق إجماعا ؛ لأن القصد فك الرقبة . (بحر) و (زهور) (\*) وتجزئ للصغير إذا أكل كالكبير ، ولا يعتبر أذن الولي إلا في التملك ، فإن لم يأكل كالكبير فلا تجزئ . قال الفقيه حسن: إلا أن يطعمه إياه مرارا على وجه يشبع في كل مرة فيجزئه ، مع التفريق للعونة، وكذا في حق المريض ، لا الكبير فلا يجزئ التفريق . (بيان معنى) (قرز)

(4) أو نصفه ، برا أو دقيقا . (قرز)



( ويأثم إن وطئ (1) فيه ) أي: في حال الإطعام قبل الفراغ منه ، ذكره المؤيد بالله ليحيى عليه السلام . وقال أبو العباس : فإن أطعم بعض المساكين ، ومسها (2) ، ثم أكمل الإطعام ولم يستأنف جاز تخريجا (3) .

قال بعض المذاكرين: (4) مراد المؤيد بالله أنه يأثم إذا وطئ ، ولا يلزمه الاستئناف للكفارة ، ومراد أبي العباس : أنه يجزئ مع الإثم .

قال مولانا عليه السلام: وهذا التلفيق (5) لا وجه له ، بل الظاهر أنها خلافة بين المؤيد بالله ، وأبي العباس ، فالمؤيد بالله يقول: يأثم ، ولا يجزئ ، وأبو العباس يقول : يجوز (6) ويجزئ .

---

(1) مسألة) وإذا أطعم ستين مسكينا ، ثم أطعم العونة الثانية غيرهم فلغير عذر لا يجزئه ، ولا يرجع عليهم ، ولعذر نحو موت الأولين ، أو غيبتهم [مسافة قصر . (قرز)] أو امتناعهم ، أو مصيرهم غير مستحقين . فقال السيد يحيى بن الحسين ، وابن الخليل : يجزئه وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح ، والفقيه حسن: (1) لا يجزئه ، ويرجع على الأولين (2) . (بيان 334/1) (1) [وذلك لأن الإباحة في العونة الأولى كالمشروطة بسقوط الواجب ، وهو لا يتم إلا بالعونة الثانية .] (2) قيل: إذا كان الفوات باختيارهم .

(كواكب) وقال المؤلف: يحتمل أن يضمنوا مطلقا . وهو صريح (البيان) عن الإمام المهدي عليه السلام . (هامش البيان 334/1) (مسألة) ولا يجزئ دفع الكفارة هنا إلى دون ستين ، وفي اليمين إلى دون عشرة مطلقا أي: سواء كان في وقت واحد ، أو في أوقات . (بيان معنى 334/1) وبستان . (قرز)

(2) أي : جامعها .

(3) على أصل الهادي عليه السلام .

(4) الفقيه حسن .

(5) هذا في التحقيق ليس بتلفيق ، بل هو قول واحد .

(6) صوابه : لا يجوز ، ويجزئ . (هاجري)

قال عليه السلام: وقد أشرنا إلى ضعف هذا التلفيق بقولنا: (قيل: (1) ولا ) يجب عليه أن (يستأنف) (2) ) وقد حكى عن الزمخشري ، وأبي جعفر ، وابن داعي أنه لا يجب تقديم الإطعام وفاقا (3) .

( ولا يجزئ العبد إلا الصوم (4) ) أي: لا يجزئه العتق ، ولا الإطعام ، ولا يصح أن يطعم عنه سيده (5) ولا يعتق عنه سيده .

واختلف في قدر صومه . فمذهبنا أنه يصوم شهرين كالحر (6) .

وفي الكافي عن الصادق ، والباقر ، والناصر: أنه يلزمه شهر واحد (7) .

قال في الزوائد : فإن عتق قبل أن يتمه كمل شهرين .

---

(1) لعله الفقيه حسن .

(2) بل يستأنف . (قرز)

(3) على المسيس . (\*) قلنا : إن صح الإجماع فمسلم ، وإلا فالقياس وجوبه . (بحر)

(4) ولو مكاتباً ، أو نصفه وقفاً ، ونصف قد عتق . (قرز) (\*) فإن قيل: لم لا يكفر عنه

في الظهار ؛ لأنه قد أذن له في النكاح ؟ والجواب : أن الأذن في النكاح لا يكون أذناً في

الظهار ؛ لأن الظهار محظور لا يصح ، ونظير الظهار لو تعدد قتل الصيد فإنه لا يصح

التكفير عنه ، وإن افترقا في وجه ، وهو أنه له المنع في الحج من الصوم ، بخلاف الظهار

فلا يكون له المنع ، والفرق بينهما أن الحج حق لله محض ، والصوم في الظهار حق لآدمي

، وهو دفع التحريم من الزوجة ، فلا يكون له المنع ؛ لأنه إذا أذن له في النكاح فقد التزم

حقوق الزوجية ، ومن حقوقها دفع التحريم عنها . (وشلي)

(5) إن قلت: كيف يصح أن يهدي عن عبده في الحج ؟ ولم يصح أن يكفر عنه هنا ؟

قلت : إن كفارة الظهار مشروطة بالوجود ، والعبد غير واحد ، فلم يجزئه ، بخلاف الحج .  
(غيث)

(6) لأنها عبادة كالصلاة .

(7) لأنها عقوبة فتتصف ، كالحدود . [قلنا : بل عبادة كالصلاة فيكون فيها كالحر .  
(برهان)]

( ومن أمكنه (1) الأعلى في الأدنى استأنف به (2) ) فمن لم يمكنه العتق فصام بعض  
الشهرين ، ثم أمكنه العتق قبل فراغهما . لزمه الانتقال إلى العتق ، وهكذا إذا لم يمكنه  
الصوم فأطعم الستين عوناً ، ثم أمكنه صوم الشهرين . فإنه يلزمه أن يستأنف الصوم ، فإن  
لم يتمكن من الأعلى حتى فرغ من الأدنى لم يلزمه الاستئناف .  
وقال الشافعي : لا يلزمه الاستئناف إذ قد تلبس بالبدل .

---

(1) فإن أطعم عوناً ، ثم تمكن من الصوم أو الاعتاق ، ومضى وقت يمكن فيه الاعتاق ،  
أو الصوم ، ثم تعذر فقد بطل إطعامه الأول ، بخلاف ما لو تعذر قبل التمكن من جميعه  
فإنه يبني . ومثله عن (المفتي) و(الشافعي) .

(2) يقال : إن صام بعض الصوم ، ثم وجد الرقبة ، ثم تلفت قبل الاعتاق ، فإن كان قد  
تمكن من إعتاقها فقد بطل الصوم بلا إشكال فيستأنفه ، وإن لم يكن قد تمكن فوجودها  
كعدمها . والتفريق لعذر لا يضر ؛ إذ لا يصح منه الصوم مع وجودها . (شامي) (قرز)  
[فإن صام شهراً ، ثم تعذر عليه الإتمام فكفر بالإطعام ، ثم قدر على الصوم قبل تمام  
التكفير فإنه يبني على ما قد فعل من الصوم ؛ لأن التفريق لعذر ، وأما العكس وهو أن  
يطعم البعض ثم قدر على الصوم . فإن استمرت الإستطاعة مدة الصوم فقد بطل الإطعام  
، وإن لم يستمر بنى على ما قد أطعم ؛ لأنه ثبت أنه غير مستطيع للصوم هذا . (شامي)]

(قرز) [\*] مع غلبة الظن باستمراره . (رياض) فإن تعذر بعد ظن الإمكان ؟ قيل :  
استأنف . وقيل : بنى ، كمستحاضة عاد دمها قبل الفراغ . (قرز)

( والعبرة ) في إمكان العتق أو الصوم (بحال الأداء(1) عندنا ، دون حال الوجوب، فإذا  
كان حال وجوبها عليه(2) متمكنا من العتق فلم يعتق ، أو متمكنا من الصوم فلم يصم ،  
ثم عزم بعد مدة على التكفير ، وهو وقت الأداء ، وقد صار غير متمكن من العتق . فإنه  
يجزئه الصوم .

وكذا إذا لم يتمكن من العتق ، ولا الصوم . أجزأه الإطعام ، ولا عبرة بتمكنه فيما مضى ،  
هذا مذهبنا . ذكره أبو طالب(3) ، وابن بلال ليحيى عليه السلام ، وهو قول أبي حنيفة،  
وأحد قولي الناصر .

وقال الناصر في أحد قوليه : إن العبرة بحال الوجوب(4) لا بحال الأداء .  
وللشافعي ثلاثة أقوال : قول معنا ، وقول مع الناصر ، وقول : إن العبرة بأغلظ الحالين(5)  
( وتجب النية ) (6) على من أراد الكفارة فينوي عتقه للكفارة ، وكذا صومه أو إطعامه )  
إلا في تعيين(7)

---

(1) قوله : بحال الأداء قياسا على الطهارة بالماء ، فإنه لو كان واجدا لماء وقت الوجوب  
ولم يتطهر حتى اهراق الماء صار فرضه التيمم ، ولو لم يجد في حال الوجوب ، ولم يتيمم  
حتى فاته ، ثم وجد الماء كان فرضه الوضوء . (غيث) (قرز) [\*] وهذه قاعدة في جميع

العبادات . (صعيتري) (قرز)

(2) وهو يوم العود . (قرز)

(3) لنفسه .

(4) قياسا على الحدود . قلنا : ذو بدل من غير جنسه ، فاعتبر بحال الأداء كالطهارة .

(5) يعني : الوجوب والإخراج .

(6) لأن فيه شائبة عبادة . (معيار) وتكون مقارنة . (بحر) والصوم متقدم لأنه يجب التبييت . (إرشاد معنى) ولفظ (البحر) : ونية التكفير شرط ، ولا يكفي نيتها عن الواجب لتنوعه ، وتكون مقارنة ، أو متقدمة بيسير كالزكاة . (بلفظه 236/3)

(7) هذا الاستثناء منقطع . (حاشية سحولي لفظا) فالأولى أن يقال : لا التعيين إلا في مختلف السبب.

(\*) بلفظ ، أو نية . (بيان لفظا 333/1)

كفارتي متحد السبب (1) ) نحو أن يظهر من زوجات ثلاث (2) فيعتق ثلاث رقاب ، أو يصوم ستة أشهر ، أو يطعم ، فإنه هنا لا تجب عليه نية تعيين كل كفارة لظهار كل امرأة بعينها .

وكذا لو اختلف ما يكفر به ، كعتق ، وصوم فإنه لا يحتاج إلى تعيين .

وهكذا الكلام لو تعددت عليه كفارة القتل (3) وأما إذا اختلف السبب نحو : أن يكون عليه كفارة عن ظهار ، وكفارة عن قتل وجب التعيين (4) فإذا صام أربعة أشهر صام عن كفارة الظهار ، وعن كفارة القتل لم يجزه حتى يعين النية في شهرين عن أحدهما بعينها ، وفي الشهرين (5) الآخرين عن الأخرى ، وكذا لو أعتق عبيدين عنهما من غير تعيين النية في كل واحدة منهما بعينها لم تجزه (6) .

تنبيه [في تعدد الكفارات]

لو تعددت الكفارات عن ظهار زوجاته ، وكفر الأولى من غير تعيين ؟

- 
- (1) ويؤخذ من هذا أنه لا يجب التعيين في الفطرة لكل شخص . (قرز)
  - (2) لكن إذا أعتق العبيدين عن كل الكفارات لم يجزه أيضا في متحد السبب ؛ لأنه بَعَصَ كل عبد فجعله عن الكفارات (1) وإن نواهما عن الكفارتين جملة ، أو نوى كل واحد عن واحدة أجزأ . (بيان معنى) (1) [أي: إن نوى كل واحد منهما عن الكفارتين . (قرز)]

(3) أو الإيمان .

(4) في الأولى . (\*) ومن التعيين أن تكون الرقبة المعتقة يصح عتقها عن أحدهما دون الآخر كالفاسق ، فإنه يجزئ عتقه عن الظهار ، لا عن القتل ؛ لقوله تعالى : { مؤمنة } ينظر . والقياس أن لا يجزئ ، وهو ظاهر (الأزهار) (قرز)

(5) لا يحتاج إلى تعيين في الشهرين الآخرين ؛ لأنها قد تعينت بتعيين الأولين ، هكذا في شرح الذويد عن الفقيه يوسف . (قرز)

(6) قال الفقيه يوسف : والتعيين واجب إلا عن الآخر فلا يجب . (تبصرة) و (ذويد) (قرز)

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : فله أن يعينه لإحداهن (1) .

قال الفقيه محمد بن سليمان : وقد روي هذا عن المؤيد بالله .

قال الفقيه علي : وإذا تشاجرن (2) قرع بينهما (3) .

(ولا تتضاعف (4) ) الكفارة (إلا لتعدد المظاهرات) فتعدد الكفارات بحسبهن ، ولو ظاهرهن بلفظ واحد (5) .

وقال مالك : من ظاهر من نسوة متعدّدات فعليه كفارة واحدة ، سواء كان بلفظ ، أو ألفاظ .

( أو تخلل العود والتكفير (6) ) مثاله : أن يظاهر امرأته ، ثم يعود ويكفر ، ثم يظاهر منها ، ثم يعود . فإنه يلزمه كفارتان (7) ثم كذلك .

---

(1) ولو بالوطء . (قرز) (\*) بعد العود على الجميع ، فإن أراد الوطء لواحدة عيّنها لها فقط . (قرز) وتكون ملتبسة ، ويفعل في الآخرات كذلك . (قرز) (\*) لأن الكفارة تثبت في الذمة ، ولا فرق بين العتق والصوم . (غيث) (قرز) (\*) فإن وطئ إحداهن ليلا قبل أن يكمل صوم شهرين عين الصوم لغير الموطوءة ؛ لئلا يبطل صومه . (كواكب) وقيل : يبطل الصوم ؛ لأنه مظاهر من جميع زوجاته ، فلا يصح منه التعيين لا عن الموطوءة ، ولا عن

غيرها ، وهو ظاهر الكتاب . (قرز) (\*) ولو بالوطة . (قرز)

(2) قوي إذا لم يكن قد عين قبل المشاجرة .

(3) ندبا . وقيل: وجوبا . فإن نواه لأحدهما بعد المشاجرة أثم وصح التعيين ، كمن قضى ماله أحد الغرماء بعد الطلب قبل الحجر عليه صح ، وأثم .

(4) الأولى في العبارة : ولا تعدد إلا لتعدد المظاهرات ؛ إذ لا تتضاعف ولو تعددت

المظاهرات . (حاشية سحولي لفظا) ، ومثله في (الفتح) . (قرز)

(5) لأنه قد وقع قول الزور على كل واحدة ، بخلاف الإيلاء فهو قسم واحد ، فلا تجب إلا كفارة واحدة . (زهور معنى) وفي بعض الحواشي : كالطلاق ، بخلاف الإيلاء فإنه يمين واحدة .

(6) جميعه . (مفتي) فإن أخرج البعض بنى على ما قد أخرج . (مفتي) (قرز)

(7) بالنظر إلى الأولى .

فأما لو لم يتخلل العود والتكفير لم تلزمه إلا واحدة ، وهكذا لو تخلل العود دون التكفير لم يتعدد(1) .

وقال زيد بن علي ، وأبو حنيفة : تتكرر الكفارة إن كان(2) في مجالس ، ولو لم يتخلل العود .

ولا خلاف(3) أنها لا تكرر إذا كان المجلس واحدا .

(باب الإيلاء (4))

---

(1) وإنما لم يكن العود كافيا كاليمين ؛ لأن حكم الظهار باق ، فهر ظهار واحد .

(غيث) فلا يقع الثاني حتى يرتفع الأول بالكفارة ؛ إذ تكرر لفظه لا يوجب تكرير حكمه . (غيث)

(2) أي : الظهار .

(3) بل فيه خلاف الهادي عليه السلام ، وداود ، والشافعي . (بيان)

(4) الإيلاء في اللغة : الحلف بالله . قال الشاعر :

قليل الألياء حافظ ليمينه \*\*\* وإن ندرت منه الألية برت

وقال الآخر :

وآليت أن لا أرحمَنَّ كلاله \*\*\* ولا من حفا حتى ألاقي محمدا

إذا ما أنخنا عند باب ابن هاشم \*\*\* ننال وتلقى من فضائله الندا

(\*) قال الإمام عليه السلام : إنما قدر الشرع مدة الأيام بأربعة أشهر ؛ لعلم الله جل جلاله أن النساء لا يصبرن على الوطء أكثر من هذه المدة ، ومصدق ما قلناه ما روي

عن عمر بن الخطاب : أنه مر يوما في موضع من المدينة فسمع امرأة تقول :

ألا طال هذا الليل وأزورَّ جانبه \*\*\* وليس إلى جنبي خليل ألاعبه

فوالله لولا الله لا رب غيره \*\*\* لزلزل من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يَكُفُّني \*\*\* وإكرام بعلي أن تنال مراتبه

فسأل عمر بن الخطاب عن حالها . فأخبر أن زوجها قد بعثه للجهاد ، فلما كان من الغد

سأل عمر نسوة : كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ قلن : شهرين ويقل صبرها في ثلاثة أشهر ،

وفى الصبر في أربعة أشهر . فضرب لهم عمر مدة أربعة أشهر ، ثم يقدم إلى أهله ،

ويذهب مكانه غيره ، وكتب إلى أمراء الجهاد والقائمين على الأجناد أن لا يجلس الرجل

عن امرأته أكثر من أربعة أشهر . (نور الأبصار المنتزع من الانتصار)

الإيلاء : هو اليمين . ودليله من الكتاب قوله تعالى : { للذين يؤلون من نسائهم تربص

أربعة أشهر } الآية . ومن السنة ما روي أنه صلى الله عليه وآله آلى من نسائه (1) واعتزل

إلى سرية له (2) فجاءه عمر ، فقال : يا رسول الله : أطلقت نسائك؟ (فقال : لا) (3) .

قال في الانتصار: ولا خلاف في أنه مباح .

قال مولانا عليه السلام : أما إذا قصد الضرر بالإيلاء فليس بمباح (4) .



فصل وإنما؟ينعقد الإيلاء بشروط { (5) }

أحدها: أن يكون (من حلف مكلفاً) (6) احتراز من الصبي ، والمجنون ، فلا يصح إيلاؤهما . وفي السكران الخلاف (7) .

الشرط الثاني: أن يكون ( مختاراً ) فلا ينعقد إيلاء المكره (8) .

الثالث: أن يكون ( مسلماً ) فلا يصح من الكافر ، ولو ذمياً عندنا (9) .

الرابع : أن يكون المولي ( غير أحرس ) فلا يصح من أحرس (10) .

---

(1) شهراً ، ولذا ليس فيه حجة على الإيلاء ، والحجة في فعل علي عليه السلام أنه كان يوقف المولي أربعة أشهر ، ويقول له : إما أن تفيء أو تطلق . (إيضاح) وقيل: بل يكون حجة ؛ لأنه قد ثبت في الجملة ، وعن ابن عمر : "إذا مضت أربعة أشهر وقف المولي حتى يطلق ، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق" (أخرجه البخاري)

(2) مارية أم ولده إبراهيم . (جامع الأصول) (\*) وقيل: إلى مشربة (1) وهي الغرفة ، يعني : مكاناً مرتفعاً وقيل: مشرفة . [قال في الصحاح : المشربة بالفتح الغرفة ، وكذا بالضم للراء] .

(3) تمامه : (ولكن آليت منهن شهراً) . (بهران) ولا حجة فيه .??

(4) فيحرم . (قرز)

(5) أحد عشر .

(6) ولو عبداً . (قرز) أو محبوب الذكر . (بيان بلفظه) (قرز) .

(7) كالطلاق . والمذهب ينعقد .

(8) إلا أن ينويه . (قرز)

(9) خلاف الشافعي ، وأبي حنيفة .

(10) لأن من شرطه النطق .

الخامس : أن تكون اليمين (قسما(1) ) والقسم هو: أن يحلف بالله تعالى(2) أو بصفة لذاته(3) أو لفعله ، لا يكون على ضدها ، كما سيأتي إن شاء الله(4) فلو حلف بغير ذلك لم يكن إيلاء ، وذلك كاليمين المركبة(5) .  
وقال أبو حنيفة: إنه يصح بالمركبة ، لا بالصلاة(6) .  
السادس : أن يكون قسمه متعلقا بأن (لا وطئ(7) ولو لعذر ، زوجة(8) ) لا مملوكة وأجنبية .

---

(1) ولو بالفارسية لمن يعتادها . (بيان لفظا) (قرز) يعني : يعرفها ، وهي خدائي ببار .  
(بستان) أي : والله لا وطئتكَ . (\*) وأما الحرام فالظاهر صحة الإيلاء ، وقد رأيت في بعض كتبنا ، وهو مفهوم (التذكرة) و (نجري) و (بيان) وفي (حاشية سحولي) : لا يصح ؛ لأن عليها غضاضة بذلك ، فترافعه ليرتفع التحريم ؛ لكونها توصف بأن وطأها يحرم عليه .  
(غيث)

(2) ولو ملحونا في العرف . (قرز)

(3) قدرة الله وعظمته . [ولا ينعقد بالتحريم ، إذ ليس بقسم] .

(4) العهد ، والأمانة ، [والذمة ، مع الإضافة لفظا أو نية تكون صريحة في اليمين ، وإلا فكناية . (قرز) وأما التي يجوز عليها ضدها كالنعمة ، والرضاء والسخط ، والإرادة ، والكراهة فليست يمين . (بيان)]

(5) نحو : امرأته طالق ، أو عبده حر لا وطئ أربعة أشهر ؛ إذ لا يسمى ألية بتشديد الياء ، أو ماله صدقة ، أو عليه نذر ، أو امرأته طالق ، أو صوم كذا لا وطئها أربعة أشهر فصاعدا . (شرح فتح) (قرز)

(6) نحو : عليه صلاة ركعتين إن وطئ زوجته فلا ينعقد عنده .

(7) لا مقدماته إجماعا ، فلا يصير موليا . (بهران)

(8) وهو قول الأستاذ ، ولعله إجماع . (بهران)

وذكر المنصور بالله: أنه لا يكون موليا إذا كان لعذر يرجع إليه ، وهكذا عن مالك (1).  
السابع: كون الزوجة المحلوف منها (تحتة(2) ) في الحال ، فلو كانت مطلقة في الحال لم  
يصح(3) إيلاؤه منها . ومن قال: إن الطلاق يتبع الطلاق صحح الإيلاء من المعتدة(4) .  
قال الفقيه حسن: وكذا ذكر ابن أبي الفوارس ، وصاحب الوافي للهادي عليه السلام.  
ويصح الإيلاء من الزوجة (كيف كانت(5) ) سواء كانت حرة أم أمة ، صغيره أم كبيرة

---

(1) في (شرح ابن بهران) : وهكذا عن مالك فيمن حلف لا وطئ زوجته حتى تفتطم  
ولدها ، فإنه لا يكون موليا ؛ إذ القصد بذلك منفعة الولد ، لا الإيلاء . قلنا : فيلزم لو  
آلى للتفرغ للعبادة أن لا يكون موليا ، ولا قائل بذلك . (بهران)

(2) ولو بعقد فاسد . (قرز) ولو ناشزة . (قرز)

(3) يعني : ولو رجعي ، وذلك لأنها أجنبية ، ولأن فيه طلاقا كامنا ؛ إذ يؤمر بالفيء أو  
الطلاق ، والطلاق لا يتبع الطلاق . (بستان) (\*) وأما المظاهرة فيصح الإيلاء منها .  
(حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(4) رجعي .

(5) ولو حملا ، وتطالبه بعد البلوغ كالظهار . (\*) قيل: ومن شرط صحة الإيلاء أن  
يكون الوطء يحل شرعا ، فلو حلف لا جامعها في حال حيضها ، أو نفاسها ، أو في  
دبرها فإنه لا يكون إيلاء ، بل يمينا ، فإن فعل أثم وكفر . (بهران) ونظره في (الغيث) لأنه  
يلزم في الصغيرة التي لم تصلح للجماع . قيل : إلا في الدبر فلا يكون إيلاء . (شامي)  
(قرز)

مدخولة أم غير مدخولة ، صحيحة أم رتقاء (1) .

وقال الباقر ، والصادق ، والناصر : لا يصح الإيلاء إلا من المدخولة .

قال أبو جعفر: ومن المخلو بها .

ويصح الإيلاء من زوجة واحدة ( أو أكثر ) نحو: أن يحلف لا وطئ زوجاته(2) .

(1) أو قرناء ؛ لأن عليهن غضاضة ، وكذا إذا كان محرما ، أو هي . (بيان) (\*) فإن قيل: ما فائدة الإيلاء من الرتقاء والصغيرة التي لا يمكن وطؤها ، والوطء متعذر ؟ وما الفائدة بالمرافعة؟ فالجواب من وجوه الأول : أن المرافعة ليفعل فعلا غير الجماع ، من الاستمتاع ونحوه ، وهذا ضعيف ؛ لأنها لا تحرم عليه باليمين . الثاني : عموم الآية . الثالث : أن عليها غضاضة ؛ لكونها توصف بأن وطأها محرم ، فيرتفع التحريم . (زهور)

(2) ولو؟ وطئ بعضهن بعد مضي الأربعة الأشهر ، أو مات بعضهن فللبقيات أن يرافعن ، وإذا وطئ واحدة منهن قبل الأربعة الأشهر حنث بها ، وارتفع حكم الإيلاء عند الهادي عليه السلام ، خلاف أبي العباس . وإن ماتت واحدة قبل الأربعة الأشهر لم يبطل حكم الإيلاء ، ولم يحنث عند الهادي ، خلاف أبي العباس ، وأبي حنيفة ، والشافعي . (بيان) ومتى مضت أربعة أشهر ثبت لكل واحدة حكم المرافعة ، سواء نوى الجميع ، أو أطلق . (قرز) (\*) ويحنث بوطء واحدة منهن عند الهادي عليه السلام ، إلا أن ينوي الجميع ، كما يأتي ، وتنحل اليمين إن وطئها في الأربعة ، وأما لو وطئ واحدة بعد الأربعة فلكل واحدة أن تطالبه ؛ لأنه قد ثبتت حكم الإيلاء في الكل ، ولا يرفعه إلا الوطء . (حاشية نجري)

الثامن : أن ( لا ) يكون ذلك الإيلاء (بتشريك) نحو: أن يحلف لا وطئ فلانة ، ثم قال: وأنت يا فلانة مثلها ، أو شركتك معها ، فإنه(1) لا ينعقد الإيلاء(2) في حق التي شركها ، وينعقد في حق الأولى .

والوجه في ذلك : أن التشريك كناية ، واليمين كنايةاها محصورة ، كما سيأتي . أما لو قال : وأنت يا فلانة . كان موليا منهما ؛ لأنه صريح اذا لم يقل: مثلها ، أو معها ، بل سكت .

التاسع : أن يكون حلفه متعلقا بالوطء ( مصرحا ) بذلك ، فلا يحتاج إلى نية ( أو كانيا

ناويا) مثال الصريح : أن يحلف لا جامعها في فرجها(3) أو لا أدخل ذكره في فرجها ، أو لا افتضها(4) وهي بكر . ولو لم يقل : بذكره ؛ لأن العرف فيه أنه يريد بذكره ، فلا يحتاج إلى ذكره ؛ لأنه في حكم المنطوق به(5) وعن بعض أصحاب الشافعي: لا بد أن يقول: بذكره ، واختاره في الانتصار .

---

(1) ينظر في تعليل أهل المذهب كون الأيلاء لا ينعقد بالتشريك ، حيث قال : وأنت يا فلانة معها ، أو مثلها ، قالوا : لأن التشريك كنائي ، والأيمان كنايةاً محصورة . يقال: إن المراد كنايات الأيمان محصورة فيما حلف به ، وأما هنا فقد جاء بصريح اليمين ، فلا معنى للتعليل بكون التشريك ليس من كنايات الأيمان . فيحقق . (حاشية سحولي) يقال : قوله : "معها أو مثلها" اقتضى الإحتمال فلا يكون يمينا إلا مع النية فيكون كناية ، وكنايات الأيمان محصورة ، بخلاف ما إذا قال : وأنت فإنه لا احتمال فيه . (إملاء شامي) .

(2) لو قال : فلانة ، أو فلانة انعقد ، كما يأتي في الأيمان . (قرز)

(3) صوابه : القبل لأن الفرج محتمل القبل والدبر ، يقال : الفرج ينصرف إلى القبل فلافائدة في التصويب ، وإذا ادعى أنه أراد الدبر دُيِّنَ باطنا في الصورتين معا ، إلا أن تصادفه الزوجة فظاهرا وباطنا .

(4) بالقاف في البكر ، والفاء في غيرها .

(5) ويدين باطنا فقط . (بيان) (قرز)

ومثال الكناية: لا قرب منها ، أو لا غشيها(1) ، أو لا أتاها ، أو لا جمع رأسهما وسادة . فهذه ونحوها(2) تحتاج إلى النية(3) .

العاشر: أن يكون المولي (مُطْلَقاً) غير مُؤَقَّتٍ (أو مؤقتاً بموت أيهما(4) ) .

واعلم أنه إذا أطلق ولم يؤقت ، أو وقت بموت أيهما ففيه مذهبان .:

الأول: قول القاسم ، وهو قول يحيى في الأحكام(5) واختاره المؤيد بالله ، وهو قول جمهور

الفقهاء : أنه يكون موليا .

القول الثاني للهادي عليه السلام في المنتخب ، وهو قول أبي العباس: أنه(6) لا يكون موليا .

(1) لعله صريحا . (قرز) لقوله تعالى: {فلما تغشاها حملت حملا} إلخ .

(2) لا دنا منها ، أو لا اغتسل ، أو لا اجتنب ، أو لا باضعها . (بحر) أو لا أمسستك .

(3) فإن نوى بهذه الوطء المعتاد كان موليا ، وإن لم ينوه لم يكن موليا . (بيان) (قرز)

(4) لا غيرهما فلا يكون إيلاء . (قرز) (\*) لا بموت زيد ؛ إذ لا يعلم تأخره عنها [أي: عن الأربعة الأشهر] وجعله في (البحر) للمذهب ، فإن قيل: ما الفرق بين أن يؤقت بموتهما ، أو غيرهما . قلت : لعله يقال: إن موتهما غاية ، فكان كالمطلق؟؟ .

(5) ووجهه : قول (الأحكام) قوله تعالى : {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر} فافتضى الظاهر أن كل قول يتوجه عليه حكم الإيلاء أطلق اليمين ووقَّتها ، وما دون أربعة أشهر مخصوص بالدلالة .

ووجه قول المنتخب قوله تعالى: {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر} والله تعالى شرط الإيلاء بالمدة ، وهذا ليس في لفظه ذكر المدة ، فلا يكون موليا . (ذكره في الشرح) . يقال: إنما بينت الآية مدة التربص فقط . (بحر معنى) .

(6) عائد إلى المعلق . (بيان)

(أو) يكون موقتا (بأربعة (1) أشهر فصاعدا(2) ) من يوم اليمين(3) فإنه يكون موليا . وقال الشافعي ، ومالك : لا يكون موليا إلا بأربعة أشهر ، وزيادة وقت يمكن المرافعة فيه(4) .

( أو ) وقَّتهُ (بما يعلم(5) تأخره عنها) أي: أنه لا يأتي ذلك إلا بعد مضي الأربعة(6) فإنه

يكون موليا . مثال ذلك أن يقول : لا وطئتك حتى تطلع الشمس من المغرب ، أو حتى تخرج الدابة ، أو حتى ينزل المسيح ، أو حتى يخرج الدجال ، أو حتى يصل فلان ، وهو في تلك الحال في جهة بعيدة لو سار لم يصل إلا لأربعة أشهر فصاعدا(7) فإنه يكون في جميع هذه الصور موليا .

- 
- (1) لقول علي كرم الله وجهه : ( لا ينعقد الإيلاء بدون أربعة أشهر ) وهو توقيف .
  - (2) قوله : "فصاعدا" وعن ابن عباس رضى الله عنهما : (كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين ، فوقت الله تعالى أربعة أشهر ، فإن كان أقل من الأربعة أشهر فليس بإيلاء) أخرجه البيهقي . (\*) لادونها فليس بمول [ويحنت إن وطئ . (قرز)] (\*) (مسألة ) فلو حلف منها ثلاثة أشهر ، ثم في الشهر الثاني حلف كذلك ، ثم لم يزل كذلك ؟ ففيه تردد . الأصح لا يكون موليا ، وإن حصل الضرر ؛ لأنه لم يقيده بأربعة . (بحر لفظا)
  - (3) ويحنت إن وطئ . (قرز)
  - (4) قلنا : ارتفاع الحنث لا يرفع حكم الإيلاء .
  - (5) أو يظن . (بيان) (قرز)
  - (6) حيث لم تكن ناشزة حال مضي الأربعة . (بيان) وقيل : ثبت لها حكم المرافعة ، ولو ناشزة . (مفتي) (قرز) فإذا وطئها ناشزة ارتفع حكم الإيلاء . (قرز) .
  - (7) والامثلة المذكورة لا تقيد إلا الظن إلا الأخير فإنه إن كان لقدوم من بالصين ، وبينهما أكثر من مسافة أربعة أشهر قطعاً ، وكذا لو حلف لا وطئها إلا في بلاد معينة يقطع أنه لا يصل إلا لأربعة أشهر فما فوق ، فمفيد للعلم . (غاية) (\*) وينعقد الإيلاء ، ولو وصل في الحال لأن العبرة بالظن ، وارتفاعه بعد مضي أربعة أشهر ، ومثله عن (المفتي) . (قرز)
- الشرط الحادي عشر: أن يكون (غير مستثنى(1) إلا ) أن يستثني ( ما تبقى معه(2) الأربعة ) مثال ذلك الاستثناء الذي يبطل به الإيلاء أن يقول : لا جامعتك سنة إلا مرة

واحدة ، أو إلا مرتين ، أو نحو ذلك ، فهذا لا يكون إيلاء(3) لأنه لم يعلم أن مدة الإيلاء أربعة أشهر فصاعدا؛ لأجل هذا الاستثناء .  
ومثال الاستثناء الذي يصح معه الإيلاء أن يقول : إلا مرة في شهري هذا ، أو في وسط السنة ، أو نحو ذلك(4) فإن ذلك لا يفسد الإيلاء ، بل يصير موليا بالمدة التي تأتي بعد مضي المدة(5) التي استثنى فيها ؛ لأنه يبقى أربعة أشهر فصاعدا .  
وهكذا لو لم يوقت بسنة ، بل قال: لا وطئتك إلا مرة واحدة فإنه يكون موليا(6) بعد أن يطأها(7) .

- 
- (1) باللفظ ، لا النية .
  - (2) كان أصل النسخ إلا ما تبقى بعده الأربعة ، والفرق بينهما أنك إذا قلت : إلا ما تبقى معه الأربعة اشترط التعيين لوقت الوطء ، وإن قلت : إلا ما تبقى بعده الأربعة لم يشترط ، بل إذا وطئ وبقي بعده أربعة أشهر من مدة الإيلاء ثبت حكمه . (شرح ينبغي)
  - (3) في الحال ، ويصير موليا بعد الوطء إذا مضى أربعة أشهر فصاعدا من السنة . (بيان معنى) ومثله في (التذكرة) ، وظاهر (البحر) خلافه ، أي : لا ينعقد هذا الإيلاء من الأصل ، وجعله بلفظ (المذهب ، والفريقان).
  - (4) كإلا مرة في العيد .
  - (5) وكذا فيما قبله . ولفظ (البيان) : وإن كان معينا كإلا يوم العيد . نظر فيما قبله ، وفيما بعده فأيهما كان أربعة أشهر فما فوق ، ثبت الحكم فيه ، وإذا حث فيما قبله انحلت يمينه . (لفظا) (قرز)??
  - (6) هذا فيه نظر ؛ لأنه لا بد أن تكون مدة الإيلاء معينة عند الاستثناء على الأصح ، فلا يكون موليا في هذه الصورة ، وقواه (سحولي) وقد ذكر في (البحر) أنه غير منعقد عند الناصر ، والفريقين ، خلاف زفر ، والمختار ما في الشرح .
  - (7) وكذا قبل . (من خط أحمد بن حاتم الريمي) (قرز)



(نعم) وإذا آلى من زوجته على الشروط التي تقدمت ( رافعته ) إلى الحاكم(1) (بعدها) أي: بعد مضي أربعة أشهر ، فتطالبه برفع التحريم ( وإن ) كانت ( قد عفت(2) ) عن المطالبة فلها أن تطالبه بعد العفو (إن رجعت(3)) عن العفو (في المدة)(4) ) أي: مدة الإيلاء ، فإن رجعت بعد مضيها لم يكن لها أن ترافعه بعد ذلك ؛ لأنه قد ارتفع التحريم(5) فإن لم تعف عنه كان لها مطالبته بعد أربعة أشهر ، ولو قد مضت مدة الإيلاء عندنا . وهو قول مالك ، والشافعي .  
وقال أبو حنيفة : إذا مضت أربعة أشهر ، ولم يف فيها . وقع عليها طلاقه بئنة .  
وهكذا عن زيد بن علي .

- 
- (1) مسألة) وإذا وطئها ففي مدة الإيلاء تلزمه الكفارة ، لا بعدها . (بيان) (قرز) (\*)  
حيث لم يكن قد وطئ ، فإن كان قد وطئ فليس لها ذلك . (قرز) (\*) وسواء كان الحاكم من جهة الإمام أو غيره [الصلاحية . (قرز)] وكذا في الظهار ، بخلاف اللعان لأنه كالحد . (كواكب) (قرز)  
(2) قال السيد يحيى بن الحسين : إن المرأة لو عفت عن المطالبة في الوقت الذي قيّد جاز له الرجوع فيه ؛ لأن عفوها إنما يتعلق بالماضي ، دون المستقبل كالنفقة . (غيث بلفظه) (\*) أو طلقت إن راجع في المدة ، كما سيأتي في شرح قوله : "حتى يطلق أو يفئ" . ولفظ (البيان): (مسألة) وإذا طلقها أو انفسخ النكاح الخ  
(3) ولو ناشزة . (قرز) (\*) لأنه حق يتجدد فينصرف العفو إلى الحال فقط ، كما في إبرائها من النفقة ، ومن القسم . (شرح أثمار)  
(4) أي : مدة الحلف . (حاشية سحولي) و (نجري) وقيل: المراد مدة العفو ، حيث عفت مدة معلومة ، ورجعت فيها ، ذكره الفقيه يوسف ، ولو بعد الأربعة الأشهر .  
(5) الأولى أن يقال: لضعف الحق ؛ لئلا يلزم بعد المدة إذا لم تعف . (قرز)

(و) إذا آلى (1) من أحد زوجاته كان لهن (كلهن) المرافعة مع اللبس (2) في المولى عنها ؛ لأن كل واحدة في حكم المولى عنها .  
(واعلم) أن ولاية المرافعة في الإيلاء إلى الزوجة (3) سواء كانت حرة أم أمة ( لا ولي (4) ) الزوجة (غير العاقلة (5)) فلا يطالب لصغيرة ، ومجنونة ، ولا السيد عن أمته .

---

(1) والظهار مثله . (شرح فتح) (قرز)

(2) وإذا آلى من أحد زوجاته غير معينة ، أو معينة والتبست ، فإن كان الأول حنث بوطء واحدة ، وفي الثاني لا يحنث إلا بوطء الجميع (بيان) . وفي (شرح الأثمار): لا يحنث في صورتين جميعاً إلا بوطء الكل ، ولا تنحل يمينه (\*) ويحنث بوطء واحدة ، حيث هي غير معينة ، وحيث هي معينة والتبست لم يحنث إلا بوطء الجميع  
(3) أو وكيلها . (قرز)

(4) لأنه حق بدني لا تصح النيابة فيه . (بحر) ويصح التوكيل من الكبيرة . (قرز) والأولى أن يقال: إنه شرع للتشفي ، ولا تشفي في حق الصغيرة ؛ لئلا يلزم في الكبيرة .  
(5) بل المطالبة إليها متى بلغت ، أو عقلت . (بيان) ولو بعد المدة ، ولا حكم لعفو الصغيرة ، والمجنونة ، بخلاف هبة النوبة ؛ إذ لا تفتقر النوبة إلى الطلب ، بخلاف هذا .  
(حاشية سحولي)??

وإذا رافعه إلى الإمام أو الحاكم أمره بأن يفيء أو يطلق ( فيحبس ) إن امتنع من أحد الأمرين (حتى يطلق أو يفيء) (1) فإن طلق بالمطالبة باختياره (2) أولاً بها (3) ثم راجع ، أو عقد بعد العدة ، أو قبلها للبائن ، وقد بقي من المدة أربعة أشهر . عاد عليه حكم الإيلاء ، فترافعه . فأما لو لم يبق من مدة الإيلاء أربعة أشهر لم ترافعه (4) .

---

(1) أو يفسخ . (قرز)

(2) لا فرق ؛ لأن الحاكم يجبره على الطلاق .

(3) يعني : أو بغير مطالبة . (\*) هذه اللفظة لم يذكرها في (الغيث) ، بل عبارته : فإن طلق بالمطالبة ، أو باختياره .

(4) بل ترافعه ، ولو بقيت من مدة الإيلاء ساعة واحدة . (قرز) (\*) والصحيح ما قاله في (اللمع) و (الشرح) : إنها إذا رجعت ومدة الإيلاء باقية ، ولم يفصلو بين أن يبقى قليل ولو ساعة ، أو كثير . وقال الفقيه يوسف : وهو الصحيح . (كواكب)

والفيء من ( القادر ) على الوطء إنما هو ( بالوطء ) (1) فإذا وطئها ارتفع الإيلاء ، وسواء وطئها عاقلا أم مجنونا ، وسواء كانت عاقلة أم مجنونة (والعاجز (2) ) عن الوطء يفيء ( باللفظ ) وذلك

---

(1) في القبل ، وأقله ما يوجب الغسل في الثيب ، وإذهاب البكارة في البكر ، ولا يكفي في الدبر . (بحر معني) ولا يحنت بالمقدمات ؛ لأنه يجوز له ذلك . (قرز) ولفظ (الكواكب) : وكذا لو وطئ في الدبر لا يكفي ، ولا يحنت . (قرز) (\*) ولو في جنونه (1) . (تذكرة) هكذا في (الوافي) و (الحفيظ) و (الانتصار) إن وطئ المولي في جنونه يرفع الحاكم الإيلاء ، خلاف (المزني) وأما الكفارة فتكون على الخلاف فيمن حنت ناسيا تلزمه ، أو مكرها ، وهكذا إذا وطئها في حال نومه ، وأما إذا استدخلت ذكره في حال نومه أو جنونه فإنه لا يرفع حكم الإيلاء خلاف بعض أصحاب الشافعي . (كواكب) (1) ولفظ (البيان) وإن كان مجنونا لم ترافعه ، فلو وطئها في جنونه ارتفع حكم الإيلاء .

(بلفظه 337/1) (\*) وإذا باشرته بالوطء في حال جنونه أو نومه بحيث لم يكن منه فعل لم يرتفع حكم الإيلاء ، ولا يحنت (قرز) (بيان 337/1) (\*) وليس لها أن تطالبه ، وفيها عذر يمنع الوطء عقلي أو شرعي [كالحبس والمرض والإحرام ؛ إذ المانع من جهتها] فإن جن ، أو أغمى عليه فلا تطالبه حتى يفيق ؛ [إذ لا تكليف عليه] والعاجز والمعدور والمحرم

والمظاهر يفني باللفظ ، ولا ينتظر إتمام الصوم والإحلال . (بحر 3 معنى وما بين أقواس الزيادة من البحر 246/247) وقيل: إن لها أن تطالبه ، ويفني باللفظ ، والغائب يطلق أو يرجع فوراً إن لم يستوطن مكانه فيطلبها إليه . (بحر معنى) وفي (الكواكب) : إن مسافة السفر عذر فيفني بلسانه .

(2) والقول قوله في دعوى العجز (بيان) (قرز) لأنه أعرف بأحوال نفسه ويحلف لها إذا طلبته (1) . (بستان بلفظه) وقيل: يبين لأن الأصل الصحة . يقال: هو لا يُعَرَفُ إلا من جهته . (1) ما لم يكن ظاهره القدرة . (قرز)

اللفظ هو أن يقول : فئت عن يميني ، أو رجعت عن يميني .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: وإذا فاء باللفظ فالمذهب أنه لا يحنث (1) . وقال المنصور بالله: يحنث .

( و ) العاجز عن الوطاء ( يكلفه ) الحاكم عليه (متى قدر (2) ولا) يجوز للحاكم (إمهال (3) ) العاجز بعد أن قدر على الوطاء ( إلا ) أن تكون قدرته حدثت (بعد مضي ما قيد به (4) الإيلاء ، فإنه يمهل حينئذ ( يوما أو يومين (5) ) . قال ابن أبي الفوارس : نهايته إلى ثلاث (6) .

( ويتقيد ) الإيلاء ( بالشرط ) نحو أن يقسم لا وطئ زوجته أربعة أشهر إن دخلت الدار فإنها متى دخلت الدار (7) صار موليا .

وكذلك لو علق بمشيئة زيد . وقع الإيلاء إن شاء زيد (8) .

---

(1) وإنما يحنث بالوطء . (قرز)

(2) أو زال عذره . (قرز)

(3) قال الإمام يحيى [قوي]: ويمهل حتى يأكل ، أو يشرب ، أو يصلي ، أو يخف الشابع ، أو ينام الناعس إجماعاً للمسامحة في ذلك . (بحر 3/247)

(4) أي: بعد مضي مدة الإيلاء ، وقبل مضيتها لا إمهال ، كما في (الأزهار) . (بيان معنى)

(\*) لأن الغضاضة عليها بعد مضي المدة أقل ؛ لضعف حكمه بعد مضي المدة ؛ إذ لا حث ، ولا إجماع على المطالبة .

(5) تحقيقا ، لا تقريبا . (\*) وقيل: ما رآه الحاكم ؛ لأن المسألة اجتهادية . (قرز)

(6) وبعدها يجبس . (كواكب)

(7) وهي زوجته ، غير مطلقة ولا مفسوخة . (قرز)

(8) في المجلس ، أو مجلس بلوغ الخبر . (قرز)

فأما لو علق بمشيئة الله تعالى لم يكن موليا(1) إلا أن يكون الجماع يضره(2) فإنه يقع ؛ لأن الله سبحانه لا يشاء الامتناع منها إلا إذا ضر . وهذا على قول الأستاذ (3).

(لا الاستثناء(4)) فلا ينعقد الإيلاء معه ، مثال ذلك أن يقول: والله لا وطئت سنة إلا يوما ، أو إلا أن يقدم زيد ، ونحو ذلك (إلا مامر) من أن الاستثناء الذي يبقى معه الأربعة فإنه يصح معه الإيلاء .

( ولا يصح التكفير ) من المولي من زوجته ( إلا بعد الوطء)(5) سواء كان قادرا أم عاجزا، وفاء بلسانه .

---

(1) لأن الوطء مباح ، لا يشاء الله فعله ولا تركه ، إلا حيث كان يضره الوطء في السنة ، فالله يشاء تركه . (بستان بلفظه)

(2) أو هي . في غير البكارة . (قرز) (\*) وكان يظن استمرار المضرة أربعة أشهر فصاعدا . (رياض) فلو زال الضرر قبل الأربعة ؟ قال شيخنا : العبرة بالانكشاف . قلنا : قد انعقد الإيلاء . قلنا [قال . ظ] غير مسلم .

(3) إلا أن في ما مر : "ولو لعذر" (\*) يقال عليه : الله يشاء الامتناع ، فمن أين يشاء

الإيلاء ؟ فينظر .(1) اللهم إلا أن يريد نفس عدم الوطء استقام الكلام فيه . (من شرح الشامي) (1) الجواب: أنه إذا شاء الإمتناع لم يكن سببه .

(4) هذا زيادة في الإيضاح ، وإلا فقد تقدم ، إلا أنه عليه السلام [قال:] إذا أتى بالشرط أتى بالاستثناء معه.

(5) فإن كانت رتقاء ، أو هو محبوب لزمه البدل ، وهو الفيء باللفظ ، ولا تلزمه الكفارة . (معيار) (\*) إذ هو يمين ، والتكفير باليمين إنما يكون بالحنث ، كما يأتي في الأيمان ، بخلاف الظهار ، وخصته الآية . (شرح فتح)

(\*) (فائدة) لو آلى ، ثم ظاهر ، أو العكس كفر للظهار ، ثم وطئ فكفر عن الإيلاء ؛ إذ لا تجزئ كفارة الإيلاء قبل الحنث . (نجري) وإذا رافعته أمره الحاكم بالكفارة عن الظهار ، والفيء بلسانه عن الإيلاء ، حتى يخرج كفارة الظهار ، ثم يؤمر بالوطء . (بيان) (قرز)

( ويهدمه(1) لا الكفارة(2) التثليث ) فلو آلى من زوجته ، ثم طلقها ثلاثا انهدم حكم الإيلاء إذا عادت إليه بعد زوج ، ومدة الإيلاء باقية ، وأما الكفارة فلا تنهدم بالتثليث ، بل تلزمه(3) إذا وطئ بعد أن عادت إليه . ذكر ذلك كله أبو العباس .

وعند المؤيد بالله ، ومالك : أن التثليث لا يهدم حكم الإيلاء(4) .

---

(1) قوله: "ويهدمه" كفارة الإيلاء ككفارة اليمين في الجنس ، والنوع ، والتخيير ، لا فرق بينهما إذ الإيلاء يمين . (قرز)

(2) لأن فيه طلاقا كامنا ؛ إذ يؤمر بالوطء ، أو الطلاق . (بيان بلفظه) (\*) والفرق بين الإيلاء والظهار أن الإيلاء متضمن الطلاق ، فأشبهه الطلاق المشروط ، وقد ثبت أن الثلاث تهدم الشرط ، بخلاف الظهار فليس متضمنا للطلاق . (زهور) ينظر في هذا الفرق ؛ لأنهم قد ذكروا عدم صحة الظهار على المطلقة ؛ لأن فيه طلاقا كامنا . وفي (شرح الذويد) عن (التذكرة) : والجامع بينه . أي: الإيلاء . وبين الطلاق أنهما كاليمين . وقيل: إن

الإيلاء مقرون بالطلاق ؛ لأن الحاكم يقول له: طلق في الإيلاء إن لم تف ، وهو لا يقتزن إلا بما يملكه في تلك الحال ، وهي الثلاث ، فقد استوفاهما فيبطل الإيلاء ببطلان ما اقتزن به ، بخلاف الظهار فإن الحاكم لا يطالب إلا بالعود فقط ، فإن طلق فذلك إليه .

(يواقيت) (\*) قال في (البحر 3/243) : ولا يبطل حكم الإيلاء بالردة . لأن فيه حقا لآدمي . (شرح فتح) يعني : حكم المرافعة للزوجة ، فأما اليمين فقد بطلت . (كواكب) (3) إذا كانت مدته باقية ، وحنث فيها . (بيان لفظا)

(4) لأن الآية لم تفصل . قلنا : القياس مخصص . (بحر)

( و ) إذا اختلف الزوجان هل وقع الإيلاء . كان (القول لمنكر وقوعه(1)) لأن الأصل عدم الإيلاء .

( و ) إذا اتفقا في وقوعه واختلفا في مضي مدته فالقول قول منكر (مضي مدته (2)) لأن الأصل البقاء ( و ) كذلك إن اتفقا في وقوعه ، ومضي مدته ، واختلفا هل وقعت الفیئة بالوطء أم باللفظ . فالقول لمنكر (الوطء)(3) .

قال عليه السلام : ولا أحفظ فيه خلافا .

( و ) لو قال : والله لا وطئتک ( سنة ثم سنة ) فإن هذا (إيلاآن(4))

---

(1) ينظر في فائدة إنكارها الإيلاء ؟ . (وابل) فائدة الزوج لو حلف بالعتق ، وفائدة الزوجة في الإنكار لو كان قد علق طلاقها بالإيلاء وهو بائن ، واختلفت هي وورثته بعد موته ، وكذا لو علقت عتق عبد أو أمة بذلك ، أو نذرت عليه بشيء مشروط بالإيلاء ، ونحو ذلك . (\*) وفائدة الزوج حيث يدعى الإيلاء لو كان قد نذرت عليه بشيء إذا آلى منها ، فيدعى الإيلاء لذلك . (بيان)

(2) يقال : ما فائدة الزوج حيث يدعى عدم مضي المدة ، وهي تدعى مضيتها ؟ يقال: يستقيم في صورة واحدة ، وهي حيث آلى منها أربعة أشهر فقط ، وهي تدعى انقضائها

لترافعه ، وهو يدعى البقاء لعدم المرافعة ، وفائدة الزوج حيث ادعى مضي مدة الإيلاء لو كانت قد عفت ، وادعت البقاء ، فيصح رجوعها . . والله أعلم

(3) وبينه الآخر على الإقرار ، أو على المفاجأة . (بيان معنى) (\*) فإن قلت: ما فائدة دعوى الزوج عدم الوطء ؟ قلنا : إذا كان قد طلقها ، ثم عقد بها ومدة الإيلاء باقية ، فيدعي عدم الوطء قبل العقد ؛ لئلا يلزمه المهر كاملا بالعقد الأول .

(4) أو سنة فسنة . (حاشية سحولي)

(\*) بل واحد . (قرز) (\*) قوله : وسنة ، ثم سنة إيلاآن . حذف في (الأثمار) هذه المسألة ، وقال : الصحيح ما ذكره الفقيه يحيى بن حسن البحيح ، فكأنه إيلاء واحد ، فترافعه بعد أربعة أشهر من السنة الأولى (1) قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: هذه المسألة فيها إشكال ؛ لأن القسم واحد ، فهو يشبه والله لا قربتك سنتين ، وقد تؤول كلام أبي العباس أنه أتى بقسمين ، لكل سنة قسم ، وذلك ظاهر ، ويجب فيه كفارتان للحث ، لكن ذكر في التقرير عن أبي العباس : أنه لا يجب إلا كفارة واحدة ، وهذا يقوي كلام الفقيه يحيى بن حسن البحيح أنه لا يثبت إلا إيلاء واحد ، ويقوي الإشكال الذي في مسألة الكتاب . (زهور) (1) حتى يطاء ، ثم يرتفع الإيلاء ، لم يلزمه إلا كفارة واحدة . (وابل) وقواه في (البحر) .

(\*) والصحيح ما ذكره في (الوابل) للمذهب أنه إيلاء واحد . وفائدة الخلاف : أنه لو قال : ثلاثة أشهر ، ثم ثلاثة أشهر كان إيلاء واحدا عندنا ، وعند أبي العباس لا يكون إيلاءً . ومثله في (البيان) ولفظه : (فرع) فلو قال : والله لا وطئتكَ ثلاثة أشهر لم يقع شيء عند الجميع . [هذا ظاهر فإن أقل مدة الإيلاء أربعة أشهر ، ولكننا لم نحد هذا الفرع في البيان ، والذي وجدناه في البيان (فرع) فلو قال : والله لا وطئتكَ شهرين ، ثم بعدها شهرين لم يثبت حكم الإيلاء (1) على قول أبي العباس ، وعلى قول الفقيه يحيى بن حسن يثبت حكمه] (1) وذلك لأن كل واحد منهما على الإنفراد ليس بإيلاء لنقصان مدته ، وعلى قول الفقيه يحيى بن حسن أنه إيلاء كامل ، لأن القسم واحد . (بيان 338/1)



(\*) قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح في هذه المسألة : إنه لا يكون إيلائين إلا إذا أفرد لكل سنة قسما ، وإذا حنث فيهما لزمه كفارتان ، وإن كان القسم واحدا فهو إيلاء واحد ، وكفارة واحدة ، كما إذا قال : لا وطئتك سنتين (بيان) . (قرز)

( اثنان فترافعه في السنة الأولى بعد مضي أربعة أشهر منها ، ثم ترافعه للإيلاء الثاني إذا مضت من السنة الثانية أربعة أشهر . هذا كلام أبي العباس ، وظاهره يقتضي أنها ترافعه في السنة الثانية بعد مضي الأربعة إذا كان قد راجعها ، سواء مضت الأربعة وهي مطلقة أم لا .

وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا بد أن تكون أول ساعة(1) من السنة الثانية في حباله ؛ لأن ذلك الوقت هو وقت وقوع الإيلاء ، فإذا كانت مطلقة فكأنه أوقعه عليها في تلك الحال فبطل .

وقال الفقيه محمد بن يحيى:(2) بل لو راجعها وقد بقي من السنة الثانية ساعة(3) كان موليا ، كما إذا طلق عقيب الإيلاء ، ثم استرجع . اشترط أن يبقى شيء من مدة الإيلاء(4) هذا إذا كان قد قال : سنة ثم سنة ( لا ) حيث لفظه ( سنتان ) أي: لو قال: والله لاوطئتك سنتين . كان إيلاء واحدا(5) .

( باب اللعان )

اعلم أنه أشتق له هذا الاسم ؛ لأن فيه اللعنة في الخامسة من إيمان الزوج ، أو لأنه يتعقبه الإبعاد من رحمة الله تعالى ؛ لأن أحدهما عاص ، واللعن مأخوذ من الطرد(6)

---

(1) وهو لازم على أصله .

(2) على أصل أبي العباس .

(3) فإن عادت إليه بعد مضيها لم يثبت لها حكم المرافعة . (بيان) لأن الطلاق قد

أضعف حكم الإيلاء . (ذكره في الشرح) .

(4) قال عليه السلام: لا يشترط بقاء شيء من المدة ، كما هو ظاهر الأزهار ؛ لأنه قال : "ويهدمه لا الكفارة التثليث" ولظاهر قوله تعالى: {تربص أربعة أشهر} ولم يفصل ، قال : ويلزم على القول بأنه إيلاآن أنه يحسن عليه كفارتان ، يعني : وإن كان خلاف ما نصوا عليه .

(5) اتفاقا .

(6) لغة . (بحر) (\*) قال الشاعر:

?وماء قد وردت لقصد أروى\*\*\* عليه الطير كالورق اللجين  
ذعرت (1) به القطا ونفرت عنه\*\*\* محل الذئب كالرجل اللعين

أي : المطرود (1) الذعر : الفزع . ويقال : لا تذعر الأبل أي: لا تنفرها . (نهاية)  
والإبعاد(1) .

والأصل فيه الكتاب، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : {والذين يرمون (2) أزواجهم} الآية .

وأما السنة فما فعله النبي صلى الله عليه وآله بين هلال ابن أمية ، وزوجته خولة بنت عاصم حين فجر بها(3) شريك بن سحماء(4) . والإجماع ظاهر .

---

(1) شرعا . (بحر 247/3) [لفظ البحر (هو مصدر لاعن . واللعن في اللغة الطرد ، وفي الشرع : الإبعاد من رحمة الله .. (انظر البحر 247/3)]

(2) لما نزلت الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا} الآية .  
قرأها النبي صلى الله عليه وآله على المنبر ، فقام عاصم بن عدي الأنصاري فقال : أرايت يا رسول الله إن وجد رجل مع امرأته رجلا إن تكلم جلد ، وإن قتله قتل ، وإن سكت سكت عن غيظ ، إلا أن يأتي بأربعة شهداء ، وقد قضى الرجل حاجته ومضى ؟ فقال

رسول الله صلى عليه وآله وسلم : (كذلك نزلت يا عاصم ) فخرج فاستقبله صهره هلال بن أمية ، فقال له : ما وراءك ؟ فقال : شر ، وجدت على بطن امرأتي خولة بنت عاصم شريك بن سحماء . فقال عاصم : هذا والله سؤالي ، ما أسرع ما ابتليت به ، فرجعا فأخبرا النبي صلى الله عليه وآله فبعث إليها النبي صلى الله عليه وآله ، فقال : (حق ما يقول زوجك ) ؟ فأنكرت ذلك ، فلاعن بينهما ، وقال : لا تجتمعا إلى يوم القيامة ، ثم قال صلى الله عليه وآله وسلم : (إن وضعت ما في بطنها على صفة كذا فالولد لزوجها ، وإن وضعت على صفة كذا وكذا فالولد لشريك ) فلما وضعت على الصفة التي رميت بها قال صلى الله عليه وآله : (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)(1) . (أيضاح) (1) يعني : الرجم . (شفاء)

(3) يعني زُمي بها . (شرح فتح) وفي (شرح البحر) : بقى كلام الشرح على ظاهره .  
(4) قال في (جامع الأصول) عقيب النصف من الجزء الرابع ما معناه : شريك بن سحماء الأنصاري ، والقول بأنه يهودي غلط ، ومثله في (البدر المنير) .

وحكمه عند حصول الظن(1) بالزنى من المرأة ، أو العلم بذلك يجوز ، ولا يجب(2) ذكره في مذهب الشافعي ، والانتصار .  
ومع عدم الظن يحرم . وفي الحديث (من قذف(3) محصنة أحبط الله عمله ثمانين سنة)(4) .

### [شروط اللعان الموجبة له] فصل

- (1) وقيل : لا بد من العلم ؛ لأن اليمين تلزمه ، وهي لا تجوز إلا مع العلم ، ولقوله تعالى : {يقولون بأفواههم ما ليس لهم به علم} . (بهران) (برهان . نخ)
- (2) وقد يجب إذا كان ثم ولد (1) وعلم أنه لم يقربها ذكره في (الشفاء) . (معيار) وقيل : لا يجب ؛ لأن في اقتحام اللعان فضيحة وشهرة لاسيما عند ذوي المروءة . (بهران) - {

(2) وأما قذف الأجنبي فلا يجوز ؛ لأنه عرض نفسه لوجوب الحد عليه ، ولو علم زناه إلا إذا معه أربعة شهود ، أو ثلاثة ويكون هو الرابع ؛ لأن مدعي الحسبة يصح أن يكون أحد الشهود ، ويكون الشهود ذكورا أصولا عدولا (بيان) (1) ولعل هذا يستقيم حيث علم زناها فإن لم يعلم لم يجب ؛ لجواز كونه من شبهة (2) قلت : فيلزم أن يزوج أخواته لأبيه ، وأن لا يستترن منه . (مفتي) وصعوبة الفضيحة والشهرة لا تكفي في سقوط الواجب . (شامي)

(3) أو محصنا عفيفا .

(4) بناء على الأغلب أنه لا يعيش إلا ذلك .

( يوجبه رمي (1) ) زوج (مكلف مسلم) (2) غير أحرس (3) ) فلو كان صغيرا ، أو مجنونا ، أو كافرا ، أو أحرس لم يصح لعانه .

وإنما يجب اللعان بشروط ، وهي أحد عشر . الأول : أن يكون ( لزوجة ) فلو رمى أمته ، أو أم ولد ، أو أجنبية ، ثم تزوج بها فلا لعان (4) .

الشرط الثاني: أن تكون تلك الزوجة (مثله (5) ) أي: مثل الزوج ، في كونها مكلفة ، مسلمة ، غير خرساء (6) .

وقال الشافعي ، ومالك ، والوافي : يصح اللعان بين الأحرس والخرساء بالإشارة .

الشرط الثالث: أن تكون الزوجة (حرة (7) ) فلو كانت أمة فلا لعان (8) .

وقال الشافعي : يصح لعان الأمة ، ولو كانا عبيدين .

الشرط الرابع: أن تكون ( ممكنة الوطاء ) فلو كانت رتقاء فلا (9) لعان .

---

(1) يعني : يثبت . (شرح فتح) (\*) ومن قذف ، ثم أعتق حُذَّ حَذَّ العبد اعتبارا بحال

الوجوب . (بحر)

(2) ولا بد أن يكون مختارا ، وإن لم يبيحه الإكراه ، فلا يثبت اللعان معه ؛ لأنه فرع على

ثبوت الحد . (شامي) (\*) هكذا في اللمع ، وهو بناء على الأغلب أنه لا يكون زوج المسلمة إلا مسلما ، وإلا فقد يكون بين المسلمة وزوجها الكافر ، حيث ارتد عن الإسلام ، ثم قذفها في حال العدة ، أو كانا ذميين ، أو حربيين ثم أسلمت ، وقذفها في حال العدة ، فعلى هذا اشتراط الإسلام في الحقيقة إنما هو في الزوجة . (رياض) فيشترط أن تكون بالغة ، عاقلة ، حرة ، مسلمة ، يمكن وطؤها ، عفيفة عن الزنى في الظاهر . (بيان معنى (قرز)??)

(3) ولو سكرانا . (قرز) أو عبدا . (قرز)

(4) لكن يعزر لقذف الأمة ، وأم الولد ، ويحد لقذف الأجنبية . (قرز)

(5) عفيفة في الظاهر من الزنى . (حاشية سحولي) (قرز)

(6) ولو سكرانة . (قرز)

(7) جميعها ، ولو الزوج عبدا . (هداية) (قرز)

(8) ووجهه: أنه لا يستحق قاذفها الحد . (شامي)

(9) وأما الزوج فلا يشترط ذلك فيه ، بل يصح اللعان من المجهول المستأصل ، وهذا

الاحتراز من قوله : "لزوجة مثله" . (وابل)

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : وكذا البكر(1) لأنه لا غضاضة عليها في القذف .

الشرط الخامس: أن تكون باقية (تحت(2) ) .

الشرط السادس : أن تكون تحت (عن نكاح صحيح (3)) فلو كان فاسدا فلا لعان .

وقال المؤيد بالله: يصح اللعان(4) في الفاسد .

( أو ) كانت قد خرجت منه بطلاق لكنها ( في العدة(5) ) فإنه يجب اللعان(6) . فأما

لو كانت قد انقضت عدتها ولا ولد(7) لها ، فلا لعان .

الشرط السابع : أن يقذفها (بزنى(8)) فلو رماها بشيء من الفسوق غير الزنى ، أو بالكفر

لم يجب اللعان .

- 
- (1) لكن يعزر القاذف . (قرز) إلا أن يضيفه إلى الدبر فيهما . (غيث) (قرز)
- (2) ولو خرجت منه ثم عادت ، ولو بعد زوج . (بيان معنى) (قرز)
- (3) في مذهبها ، أو حاكم بصحته . (قرز)
- (\*) لقوله تعالى: {الذين يرمون أزواجهم} وإنما يتعلق الخطاب بالأنكحة الصحيحة ، لا الفاسدة . (بستان)
- (4) قلت : وهو قوي . (بحر)
- (5) ولو كانت في عدة البائن . (نجري) (قرز) (\*) وإنما فرق الهدوية بين الإيلاء والظهار واللعان : أن الإيلاء والظهار لا يصح من المطلقة ؛ لأن موجبها الطلاق ، والطلاق لا يتبع الطلاق ، بخلاف اللعان فلم يكن موجب الطلاق فيصح من المطلقة . (تكميل)
- (6) ولو كان في عدة البائن . (نجري) أو فسخ من حينه . (بحر) (قرز)
- (7) على قول القيل الذي سيأتي . فقوله قيل : ولو بعد العدة ، والمذهب خلافه . (قرز)
- (8) ولو بغير آدمي [بغيراً أو نحوه] . (غيث) و (نجري) (\*) ولو في الدبر ؛ لعموم الدليل .

الشرط الثامن : أن يرميها بوقوع الزنى ( في حال يوجب) الزنى فيه ( الحد(1) ) فأما لو رماها بأنها زنت وهي في حال لا يجب فيه حد ، نحو أن يقول: زنت وأنت مجنونة ، أو غالطة ، أو صغيرة ، أو مكرهة ، وقد كانت على ذلك(2) لم يجب اللعان ؛ لأنه لا حد عليها في هذه الحالات .

وكذا لا يجب اللعان أيضاً لو قال لها: زنت وأنت يهودية ، أو مملوكة ، وقد كانت على ذلك(3) .

وقال أبو جعفر: يجب اللعان في المملوكة ، ومن كانت ذمية .

---

(1) صوابه: يوجب الرمي فيه الحد . (قرز) (\*) وضابطه : أن تكون الزوجة ممن يجب عليها الحد لأجل الزنى ، والزوج ممن يجب على الحد لأجل القذف ؛ ليخرج لو كانت كافرة ، أو مملوكة فهو يجب عليها الحد ، ولا شيء على قاذفها ، أو كان القاذف صغيرا ، أو أضاف إلى حال لا يجب فيه الحد . (زهور معنى) وهذه فائدة التصويب .

(2) لا فرق . (\*) في الإكراه .

(3) فإن اختلفا هل قد كانت على ذلك . فالقول قول الزوج ما لم يعلم كذبه ، ذكره في التقرير . (بيان) وإنما كان القول قوله : إنها كانت على ذلك وإن كان الظاهر معها ؛ لأنها تريد إلزامه الحد بهذا الظاهر ، ومن أراد إلزام الغير حقا بالظاهر لم يكن القول قوله ، كما هو مقرر في غير موضع . (\*) لا فرق .

(واعلم) أن الرجل متى قذف زوجته في حال الزوجية بأنها زنت لزمه اللعان ( ولو ) أضاف الزنى إلى ( قبل العقد ) ذكره أبو طالب ( أو ) لم يرمها بالزنى ، لكنه وقع منه ( نسبة ولده منها(1) إلى الزنى مصرحا) نحو أن يقول:(2) هذا الولد زنت به ، أو نحو ذلك(3) فيجب اللعان بينهما ، فأما الكناية فلا تكفي في وجوب اللعان ، فلو قال : هذا الولد ليس بابنى لم يجب اللعان(4) بمجرد هذا اللفظ(5)

---

(1) أو ولدها من غيره . (كواكب) (قرز)

(2) هذا على قول أبي طالب، والقاضي زيد ، وفيما يأتي على قول أبي العباس . وعن (المفتي): هذا مطلق مقيد بما يأتي في الحدود ، في قوله : "مصرحا (1) أو كانيا" وعن (حيث) أن هنا الاحتياط في الأنساب ، وفيما يأتي ؛ لأن فيه هتك ستر ، فيقرر كل في موضعه . (1) ليس البابان سواء ؛ لأن القذف مبني على ما تحصل به الغضاضة ، وهي تحصل بالكناية كالصریح، واللعان يشترط فيه الصريح ، فلا يكون في كلام أهل المذهب تناقض . والله أعلم

(3) من زنى .

(4) وهكذا لو قال : لم أجذك عذراء فلا لعان ؛ لأن العذرة قد تذهب بغير الوطء كما قدمنا ، إلا أن ينسب ذلك إلى الزنا . قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : يكون راميا لها فيجب اللعان . قال محمد بن يحيى : لو قال : أنت أزنى الناس . وقال : أردت الاستفهام . قُبِلَ قوله . وإن قال : أردت الزنى (1) وجب اللعان ، والحد . (غيث) ولفظ (البيان) : (مسألة) وإذا قال لزوجته : لم أجذك عذراء لم يكن قاذفا لها . وإن قال : أنت أزنى الناس أو أزنى من فلانة سئل عن مراده؟ فإن قال : أردت الاستفهام فلا حد ، ولا لعان . وإن قال : أردت أنها تزني وجب الحد ، واللعان ، وكذا إذا قال : لم أرد شيئا . خلاف أبي حنيفة ، لا حيث جاء بالاستفهام فلا شيء . (بيان بلفظه 340/1) (1) هذا مع القصر ، حيث أتى بجمزة واحدة ، وأما مع المد فلا يحتمل إلا الاستفهام . (بستان بلفظه) (5) ويحد للقذف . (قرز) (\*) وعليه (الأزهار) بقوله في القذف بقوله : "ومنه النفي عن الأب" إلخ يعني : المشهور النسب ؛ إذ لا يفرق الحالة في القذف بين الصريح والكناية . (قرز) بخلاف اللعان ، فلا يثبت إلا بالصريح كما قرر .

لأنه يحتمل أنه أراد أنه من زوج آخر إلا أن يفسره بالصريح وجب اللعان (قيل: (1) ولو ) نفى ولده منها ، ونسبه إلى الزنى بعد الطلاق ، و ( بعد العدة ) وجب اللعان بينهما ، بخلاف ما لو رماها بالزنى فقط بعد العدة لم يجب اللعان ، وإنما يجب الحد للقذف ، وهذه المسألة ، أعني: صحة اللعان بعد العدة لنفي الولد أخذها بعض المذاكرين (2) من ظاهر قول الهادي عليه السلام (3) .

قال مولانا عليه السلام: وفي المأخذ ضعف ، ولهذا أشرنا إلى ضعف المسألة بقولنا: قيل والوجه في أنه لا يصح اللعان بعد العدة: أن أحكام الزوجية بعد انقضائها قد ارتفعت كلها فصارت كالأجنبية (4) .

(و) الشرط التاسع: أن يكون (ثم إمام) في الوقت (5) أو من يقوم مقامه ممن ولايته



مستندة إليه(6) .

---

- (1) صاحب القيل هو الفقيه حسن .
- (2) الفقيهان حسن ، ويوسف.
- (3) مسألة قال الهادي عليه السلام : إذا تزوجت المعتدة بالحيض قبل مضي تسعة وعشرين يوما جهلا بالتحريم ، ثم ولدت لدون ستة أشهر منذ دخل بها الثاني ، ولأربع فما دون منذ طلقها الأول . فالولد لاحق بالأول ، فإن نفاه تلاعنا . ذكره الهادي عليه السلام وتأوله القاضي زيد ؛ بناء على أن مدة النفاس من جملة العدة ، فيصح اللعان بينهما ، وقيل : بل عدة الأول باقية لم تتم ؛ لأنها تقدم الاستبراء من الثاني ، فهذا وجه ضعف المسألة ، والأخذ بظاهر قول الهادي . (بيان معنى 342/1)
- (4) بل أجنبية . (قرز) وتحد للقدف . (قرز)
- (5) صوابه في البلد التي تليه . (قرز)
- (6) لعله عند المؤيد بالله ومن معه أنه يبطل بموت الإمام .
- (و) الشرط العاشر : أن ( لا ) يكون للزوج ( بينة ) (1) إذ لو كان للزوج بينة وجب عليها الحد .
- (و) الشرط الحادي عشر : أن ( لا ) يكون ثم (إقرار(2) ) من الزوج بالولد ، ولا من المرأة بالزنى ، فلو أقر الزوج بالولد ، أو المرأة بالزنى(3) فلا لعان بينهما ، واعتبار(4) هذين الشرطين الآخرين لازم ( فيهما(5) ) أي: في اللعان ؛ لأجل نفي الولد ، أو لأجل الرمي بالزنى ، وإلا لم يجب اللعان .

- 
- (1) وتقام . (قرز) (\*) ولو هو أحدهم . وفي (البيان) من غيره . (\*) قال في (البحر): وله أن يلاعن لأجل نفي الولد ، ذكره الإمام يحيى . وفي (البيان) ما لفظه : وإن جاء

بالشهود ، ثم طلب اللعان . فقال أبو حنيفة : ليس له طلبه ، وقال الشافعي : له طلبه إذا كان ثم ولد منفي . (بيان) (\*) أربعة رجال عدول أصول . يقال : إن كان لإثبات الحد عليها فأربعة رجال عدول أصول ، وإن كان لإسقاطه عنه صح ولو صبيانا ، أو فساقا [أو عبيدا ، أو نساء . (قرز)] كما ذلك معروف . (قرز)

(2) بل يلاعنها لسقوط الحد عنه . (تذكرة) و(بيان) وظاهر (الأزهار) خلافه (وقرز) أنه لا يثبت مع الإقرار مطلقا ، وهو المقرر . (مفتي) و(حثيث)

(3) قيل : ويلاعن لنفي الولد إن أراد . ينظر . وجه النظر : أنه قد ذكر في (التذكرة) في آخر باب اللعان أنه لا يصح نفي الولد حيث قال : "ولا ينتفي المولود باتفاقهما أنه ليس منه" أو أنه ما وطئ في أربع ، حتى يلاعن ، ولا لعان . (تذكرة لفظا) قال في حاشيتها : لأنهما متصادقان على الزنى فلا لعان ، فإذا لم يصح اللعان لم يصح نفي الولد ، هذا مذهبا ، وقال القاضي زيد ، والكرخي : إنه ينتفي الولد بتصادقهما من غير اللعان . (4) ووجه تخصيص هذين الشرطين بالذكر لكون اللعان وسقوط الحد إنما هو مع عدم البينة ، ونفي الولد إنما هو مع عدم إقرار الزوج به . هذا . والله أعلم . (إملاء شامي) (5) صوابه منهما . (بحر) لا وجه للتصويب .

(ومنه ) أي : مما يوجب اللعان قول القائل لزوجته : ( يا زانية(1) ) لأنه رماها بالزنى كما لو قال : أنت زانية(2) فلو قال : يا زانية . فقالت : زنت بك(3) أو زنت بي . فلا حد ، ولاللعان . والوجه فيه : أنه قد يسمى وطء الزوجة زنى على طريق المجاز(4) ممن كثرت وقاحتها (5) فأما لو كانا أجنبيين ففي قولها : زنت(6) بك . لا حد على واحد منهما ؛ لأنه قد قذفها وصدقته ، فسقط عنه حد القذف ، وسقط عنها حد الزنى ؛ لأنها لم تقرر إلا مرة(7) ولم يلزم أن تكون قاذفة ؛ لأنها أضافت الزنى إلى نفسها ، ولعله كان مكرها(8) أو نائما .

(1) وحذف في (الأثمار) لفظة قوله : "ومنه يا زانية" قال في شرحه : لدخول معنى ذلك فيما تقدم ، في قوله : "بزني" . (وابل) (\*) ولو بالفارسية ، نحو يا هرزة يا نجكى ، ومعناه : يا قحبة ، وهي المومسة .

(2) مسألة وإذا قال : ما أظنك إلا زانية ، أو أظنك زנית . لم يكن قاذفا لها ، وكذا إذا قال لها : قالوا ، أو قال فلان : إنك زנית . (بيان) (قرز) قوله : "لم يكن قاذفا" أي : لأنه لم يقطع باليقين ؛ لأنه أخبر عن ظنه بأنها تزني ، لا بالزنى نفسه . (برق) (\*) ولو قال لامرأته : يا زاني . بالتذكير . أو زנית . بفتح التاء فكناية . (بحر بلفظه)

(3) فلو قالت : زנית أنت . كانت قاذفة . (قرز)

(4) لكن ما وجه العدول إلى المجاز ؛ إذ الظاهر الحقيقة ، وقد ذكر هذا في (البحر) .

(5) أي: قل حياؤه . (\*) وهي كثرة هذره ، وقلة تمييزه . (قاموس) بأن لا يبالي الفاعل بالذم الذي يلحقه ، وهي راجعة إلى سلب الحياء . (دامغ) وقيل: قلة الحياء ، وصلافة الوجه .

(6) بضم التاء .

(7) واحدة .

(8) حملا على السلامة .

وأما قولها: زנית(1) بى . فيكون كل منهما قاذفا لصاحبه ، فيلزم حد القذف(2) لأنها لم تصدقه(3) بل أضافت الزنى إليه ، ويحتمل أنها مكرهة(4) .

فصل في تبين من؟ له الابتداء بالمطالبة { (5) } باللعان،  
والعلة التي لأجلها يطلب ،وتبين صفة اللعان  
أما من له المطالبة : فالمطالبة تجب(6) لكل واحد منهما .

وأما علتها فقد بينها عليه السلام بقوله: ( ويطلبه الزوج ) لأحد غرضين : إما ( للنفي )  
أي: لنفي نسب الولد منه

( و ) الغرض الثاني: ( إسقاط الحق (7) ) الثابت بالزوجية من النفقة ، والكسوة ، وغير ذلك(8) لأنه إذا طلقها لزمه الحقوق في العدة(9) وإذا فسخها باللعان سقطت الحقوق في العدة ، فله أن يطالب باللعان لهذا الغرض .  
وقال أبو حنيفة ، والشافعي : ليس للزوج أن يبتدئها بالمطالبة ، سواء كان لنفي الولد أم لغيره فإذا رافعته(10) وجب (11) أن يلاعنها .

---

(1) بفتح التاء .

(2) لكليهما . (قرز)

(3) إذ لو صدقته سقط عنه حد القذف . (قرز)

(4) فلا تحد للزنى ، إما لأنها لم تقر إلا مرة واحدة ، أو لأنه يحتمل الإكراه ، ولو أقرت أربع مرات . (قرز)

(5) صوابه : من يبتدئ بتحليفه . (\*) وهو لكل واحد منهما ، فلا معنى لقوله : "من له الإبتداء" ولعله يشير إلى قول أبي حنيفة ، والشافعي : إن لها الإبتداء لا هو .  
(6) أي : يثبت .

(7) والثالث : إسقاط الحد . (هداية)

(8) كالسكنى في الطلاق الرجعي . (\*) كإسقاط حد القذف ، وإزالة الفراش ، وأما لنفي العار فلا يطلبه الزوج؛ لأن الطلاق بيده . ذكره الإمام في (البحر) وهو ظاهر (الأزهار) .  
(غاية)

(9) فإن كان قبل الدخول فلسقوط نصف المسمى ، فإن لم يكن مسمى فلسقوط المتعة .  
(قرز) مستقيم في المتعة ، كما في سقوط نصف المسمى ، فقد تقدم كلام التهذيب في قوله : أو نصفه بطلاق أو فسخ" أنها تستحق نصف المسمى . (قرز)

(10) بعد أن رماها بالزنى وجب اللعان .

(11) ثبت .

( وهي ) يعني: الزوجة تطلب اللعان لأحد غرضين(1) إما ( للنفي ) للولد من الأب ،  
وتصير عصبته عصبة أمه(2) وينقطع حكم الأبوة بينه وبين من نفاه .  
( و ) إما لإثبات حد ( القذف ) على الزوج(3) .

---

(1) بل لثلاثة .

(2) عقلا ، لانكاحا وإرثا ونسبا . (قرز) (\*) ولا يلحق نسبه نسب أمه ، فلو كانت  
هاشمية لم يكن هاشميا ، ولا يرث إلا ميراث ذوى الأرحام ذكره في (الدرر) و (شرح  
النكت) (قرز) .

(3) والثالث : نفي العار عنها . (هداية) والرابع : انفساخ النكاح .

وأما تبين صفة اللعان ( فيقول ) لهما ( الحاكم (1) بعد) أن أحضرهما ، ووعظهما  
، وخوفهما من الإقدام على اللعان ، و (حثهما على التصديق(2) كما روي عنه صلى الله  
عليه وآله أنه قال للمتلاعنين(3) عنده : (الله يعلم أن أحكما كاذب فهل منكما تائب)  
وإذا حثهما على التصديق ( فامتنعا ) فإنه يبدأ بتحليف الزوج(4) فيقول له: ( قل : والله  
(5) إني لصادق فيما رميتك به من الزنى ، ونفي ولدك هذا(6) ، فإذا قال ذلك . أمره  
بأن يكرر ذلك ( أربعا (7)

---

(1) قال في (البحر): ويعتبر حضور الإمام ، أو الحاكم إجماعا بين من قال : هو شهادة ،  
أو يمين . أي : حاكم الإمام ، أو نائبه . (قرز)

(2) وهذا فارق الحدود لوجهين ؛ لأنهم قالوا : يلحق ما يسقط الحد في الحدود ، لا هنا ،  
الأول : أنه صلى الله عليه وآله قال للمقر عنده بالزنى : (لعلك لمست ، لعلك قبلت)  
وقال للملاعنة عنده : (إنه لرمي بالحجارة في ظهرك خير لك من عذاب الله) الوجه الثاني  
: أن في باب اللعان لا بد أن يكون أحدهما كاذبا، فحثهما على التصديق ؛ لئلا يقدم

الكاذب على محذور . (زهور) والوجه الثالث: أنه في اللعان حق لكل واحد من الزوجين ، بخلاف حد الزنى ونحوه فالحق لله تعالى . (شرح بهران) (\*) ظاهره الوجوب ؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ؛ لئلا يقدم على الكذب . وقيل: ندبا . (قرز) (3) وهما هلال وزوجته .

(4) فإن حلف بغير تحليف الحاكم له لم يعتد به . (قرز)

(5) العظيم .

(6) وأنه من زنى . في أيمانه . (بجر) ينظر (\*) فإن قال : ونفي ولدي هذا كان إقرارا إلا أن يعلم أنه سبق لسانه ، أو كان جاهلا . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(7) وهو يمين عندنا ، وليست شهادة ، وعند أبي حنيفة : شهادة ، فلا بد عنده من لفظ الشهادة ، فلو قال : أشهد بالله كانت اتفاقية . (نجري بلفظه) كما في الآية ، لا لا أشهد فقط . (حاشية سحولي معنى) (قرز) ولفظ (البيان): وإذا قال : أشهد بالله صح ؛ لأنها يمين ، لا إن اقتصر على أشهد . (بلفظه 341/1)

(\*) ولا يشترط التوالي في الأيمان ، بل يصح ولو مفرقة ، ولا يضر التفريق المعتاد ، وفي بعض الحواشي : والأقرب أنها تكون متوالية ، فإن طال الفصل بينهما (1) لم يعتد بما مضى منهما . (1) [وقيل: لا فرق].

( وهذا حيث يكون ثم ولد، فإن لم يكن ثم ولد كفى أن يقول: فيما رميتك به من الزنى . (ثم) إذا فرع من تحليف الزوج أمر الزوجة أن ( تقول: والله(1) إنه لمن الكاذبين(2) في رمية ) لى بالزنى ( ونفيه ) لهذا الولد ( كذلك ) (3) أي: تكرر ذلك أربعاً ( والولد ) في حال التحليف ( حاضر(4) ) في حجر المرأة(5) ( مشار إليه(6) ) إن كان هناك ولد منفي .

---

(1) أو أي ألفاظ القسم المعروفة . (قرز) (\*) وإذا حلف الزوج ونكلت فإنها تحد بعد ما

حلف الزوج ؛ لأن أيمان الزوج قائمة مقام الشهود . (رياض) و (بيان)  
(2) وهل يشترط حضور الزوجين عند اليمين من الآخر أم لا؟ قيل: يشترط . (غاية) وفيه نظر ، والأولى أنه لا يشترط . ذكر معناه في (شرح الإرشاد) ومثله لابن بهران .  
(3) فإن نكلت عن اليمين فقال القاضي زيد، وأصحاب الشافعي : يكفي امتناعها مرة واحدة في وجوب الحد عليها لأن شهادة الزوج قد أوجبته عليها ، ولها أن تدرأ عن نفسها بشهاداتها ، فإن امتنعت منها حدث ، وكذا الزوج . ولفظ (البيان) : فإن امتنع الزوج بعد حضوره من اللعان ولو مرة حد للکذف . (لفظا 341/1) فلو حد بعض الحد ، ثم رجع إلى اللعان صح رجوعه ، وصح النفي واللعان . (ذكره في الشرح لفظا) فحد الزوج إذا امتنع من اللعان للکذف ، لا لنكوله . وحدها إذا نكلت لشهادة الزوج ، لا لنكولها .  
(حابس) (1) وإذا رجعت إلى اللعان قبل كمال الحد عليها . قُبِلَ منها الرجوع .  
(بيان 341/1) ويسقط ما بقي من الحد ، وقد ادعى الإجماع على هذا في الشرح .

(ثمرات) (قرز)

(4) ندبا . (قرز) وقيل: وجوبا .

(5) ندبا . (قرز)

(6) لأنها لما نزلت آية اللعان قال صلى الله عليه وآله وسلم : (أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه ، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين) فدل الخبر على اشتراط نظره إليه حال اللعان ؛ لأن الشهادة تجب على عينه ، كسائر الإیمان . (أنهار)

قال عليه السلام: والأقرب أنه لا يجب (1) إحضار الولد المنفي إن أمكن تعيينه من دون حضوره ، وإلا وجب .

( نعم ) ويجب تقديم الزوج في التحليف على الزوجة ( فإن قدمها أعاد ) (2) أي: استأنف التحليف ، وقدم الزوج ، ثم أعادت المرأة .

وفي المسألة قولان . الأول : رواه أبو جعفر عن المنتخب ، وأبو العباس ، وأبو طالب ، وأبو

طالب ، والمؤيد بالله، والشافعي: أنه يقدم الزوج على سبيل الوجوب .  
وقال أبو حنيفة: لا يجب ، وإنما هو سنة .

واختلف الأولون لو قدم الزوجة فعند المؤيد بالله ، وأبي طالب ، وأبي العباس: أنه يعيد .  
قال الإمام يحيى ، والفقهاء محمد بن سليمان: هذا ( ما لم يحكم ) فإن كان قد حكم  
نفذ(3) لأن المسألة اجتهادية .

وقال الشافعي: بل ينقض الحكم لمخالفته نص القرآن(4) .  
( ثم ) بعد كمال التحليف ( يفسخ(5) ) الحاكم بينهما .

---

(1) بل يندب .

(2) يعني : أعاد أيمانها فقط ، وإن قدمها ولم يكن الزوج قد حلف ابتداءً الزوج ،  
واستأنفت . (حاشية سحولي لفظاً) (قرز)

(3) حيث كان سهواً؟ أو غلطاً ، أو هو مذهبه . (قرز) فإن كان عمداً لم يصح . (قرز)

(4) لأن الواو عنده تقتضي الترتيب . قلنا : هي اختلافية اجتهادية ، والإجتهاد لا ينقض  
الإجتهاد .

(5) وإذا مات أحدهما قبل الفسخ من الحاكم توارثا ، وإن مات الولد قبل النفي ثبت  
النسب ، ويتوارثان . (قرز)

قال عليه السلام والأقرب أنه لا يتعين لفظ الفسخ ، بل يكفي قوله : لا يجتمعان(1)  
أبداً، كما قال الرسول صلى الله عليه وآله لهلال وزوجته ، أو يقول: رفعت النكاح بينكما  
( ويحكم بالنفي ) إن كان ثم ولد(2) و إنما يحكم بالفسخ والنفي ( إن طلب(3) ) منه  
ذلك بعد الأيمان ، فلولم يطالب بالحكم لم يحكم(4) ذكره الفقيه حسن(5) في تذكرته  
(فيسقط الحد(6))

---



(1) يؤخذ من هذا أن الأمر حكم ولعله خاص . (قرز) (\*) هو في الأصل لا يجتمعان أبدا ، وقال في الحاشية : الأولى حذف النون لأنه نهي . ولكن أصلحنا اللفظ من الرواية عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من تخريج البحر لابن بهران ، عن الشفاء وأصول الأحكام ، وفي الرواية (ففرق بينهما الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وقال : لا يجتمعان أبدا) . (محقق طباعة)

(2) فإن كانت أنثى حرم عليه نكاحها ولو قبل الدخول عند بعض أصحاب الشافعي ، ولعله حيث قد لمس ، أو قبل لشهوة ، وإلا جاز له أن يتزوجها .

(3) وظاهر الدليل أنه لا يحتاج إلى طلب ؛ إذ لم يطلب صلى الله عليه وآله وسلم .

(مفتي)

(\*) ولو من أحدهما . (قرز) (\*) فلو حكم بنفي الولد دون الفسخ لم ينتف نسب الولد ، وإن حكم بالفسخ دون النفي صح الفسخ ، وحرمت عليه ، وبقي نسب الولد لاحق بأبيه كولو لأعنها من دون ولد ، فلو طلب الفسخ فقط ، أو النفي فقط لم يقع إلا ماحكم به . (عامر) ومثله في (حاشية سحولي) .

(4) فإن حكم من دون طلب فهو باطل ، حيث كان عالما . (بيان) وقيل : يصح ؛ لأن المرافعة قرينة الطلب ، وللحاكم أن يقول : اطلب الحكم مني ، ولا يكون تلقينا . (قرز) (5) في باب القضاء .

(6) يقال : قد سقط بكمال الإيمان ؛ لقوله تعالى : {ويدرء عنها العذاب أن تشهد} . (زهور)

(\*) أما إذا كملت الأربع فإنه يسقط الحد من غير حكم ؛ لظاهر الكتاب العزيز ، وإنما الذي يتوقف على الحكم بعد الأربع الانفساخ ، وارتفاع الفراش ، والتحريم المؤبد . (حاشية سحولي)

( عنهما متى حكم الحاكم بالنفي والفسخ ( وينتفي النسب ) إن كان ثم ولد ( وينفسخ النكاح(1) ) بينهما ( ويرتفع الفراش(2) وتحرم ) عليه تحريما (مؤبدا(3) ) وهذه الأحكام الخمسة(4) لا تثبت إلا بعد كمال الأيمان الأربع من كل واحد على الترتيب ، وبعد الحكم بالنفي والفسخ (لا بدون ذلك ) فلا يثبت واحد منهما (مطلقا(5) ) يعني سواء انضم إلى دون الايمان الأربع حكم أم لا(6) .

وقال أبو طالب، وأبو حنيفة : إذا فرق الحاكم بين المتلاعنين بعد ثلاث شهادات فقد أخطأ السنة ، ونفذ حكمه .

وعند الشافعي: لا ينفذ حكمه ، ولا تقع الفرقة .

ومثله خرَّج السيد أحمد الأزرقى على المذهب .

---

(1) ولا يقع الفسخ إلا بفسخ الحاكم ، ولا ينتف نسب الولد إلا بنفي الحاكم ، ولا يكفي الفسخ عن النفي . (بيان) [بعد الفسخ لترتيبه عليه] . قيل: ولا النفي عن الفسخ ، وهل قد صح النفي ؟ ينظر . في بعض الحواشي : أنه لا يصح [لترتبه عليه] فيحقق . قيل: لعله يصح ، وقد ذكر ذلك في (حاشية سحولي)

(2) كارتفاعه بالطلاق البائن ، فيلحق به ما أتت به لأربع سنين فما دون، ولستة أشهر فما فوق من وضع الأول . (قرز)

(3) وإذا رماها بعد ذلك حد ، إلا أن يرميها بما حد لأجله . [ينظر] ولفظ (البيان) (مسألة) من قذف الملاعنة بالزنى الذي قذفها به زوجها ، بعد اللعان أو قبله فإنه يحد لها ، ذكره في الشرح . (بيان بلفظه 342/1) وكذا لو قذفها الزوج؛ إذ لا شبهة إلا أن تكون العدة باقية لاعنها . (قرز)

(4) صوابه الأربعة .

(5) قلت : فإن حكم بعد تحليف الزوج فقط لم ينقض ؛ إذ قال به قائل من أهل العلم، وهو قول الشافعي . [قال في البيان : وقال الشافعي : بفراغ الزوج من الأيمان . (انظر

(6) وإنما لم يقطع الحاكم الخلاف ؛ بناء على أن خلاف أبي طالب ، وأبي حنيفة خلاف الإجماع

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي ذكرناه في الأزهار(1) .  
وقال الصادق ، والناصر : إن الفرقة تقع بفراغهما من غير حكم .  
قال مولانا عليه السلام: وكذا بقية الأحكام الأربعة ؛ إذ لا فرق .  
وقال الشافعي: تقع(2) الفرقة بفراغ الزوج ، وتلاعن المرأة(3) عنده ؛ لسقوط الحد .

---

(1) ولا خلاف أنه إذا فرق بعد أربع شهادات وقبل الخامسة التي هي ذكر اللعنة والغضب . صح التفريق . لنا : أن الله تعالى نص على أربع شهادات فلا يجوز الاقتصار على أقل منها ، والخامسة خارجة بالإجماع ، قال أبو جعفر : وتأول أصحاب أبي حنيفة قول أبي حنيفة، فقالوا : قاله قبل أن يظهر الإجماع على خلافه ، وقيل: قاله قبل أن يبلغ درجة الاجتهاد . قيل: ويقول في أبي طالب مثل ما قاله أصحاب أبي حنيفة في أبي حنيفة .  
(غيث)

(2) وفائدة الخلاف بيننا وبينهم . لو طلق ، أو مات قبل الحكم؟؟ .  
(3) يعني : تحلف لسقوط الحد عليها ، بعد أيمان الزوج .

( و ) إذا نفى الزوج ولدا ، ثم فرق الحاكم بينهما ، ثم ولدت آخر فإنه ( يكفي ) هذا اللعان ( لمن ولد بعده (1) لدون أدنى الحمل(2) إذا نفاه الزوج ، أو لم ينفيه ولا أقرَّ به ؛ فإن أقرَّ به حد(3) ولزمه الولدان لأنه حمل واحد .

---

(1) أي : بعد الوضع . عبارة (الأثمار) "لأهل بطن" ؛ لأن العبارة توهم أن المرأة إذا أتت بولد لستة أشهر من يوم الوضع، ولدون ستة أشهر من يوم اللعان أن ذلك كاف ، وليس

كذلك ؛ لأنه يكون حملاً ثانياً . (شرح يحيى بن حميد) (مسألة) ومن ادعى الولد المنفي بعد اللعان والنفي أنه له من أمه هذه بوطء شبهة فالأقرب أنه يلحق به ؛ لأنه صار كاللقيط لا أب له . (1) (بيان 342/1) قال في البرهان : ولا يعتبر تصديق الأم للمدعي في حقوق الولد به ، بل لاستحقاقها المهر عليه . (بستان بلفظه) . (هامش بيان 342/1) ينظر لو رجع الزوج عن النفي بعد ذلك ، الأقرب عدم صحة الرجوع من الزوج ؛ لأن فيه إبطال حق الغير بعد الصحة . [سيدنا علي رحمه الله] . يقال : هو مشروط بعدم رجوع الأب النافي . (سماع سيدنا عبدالله دلامة رحمه الله) [1] قال (المفتي) : في هذا نظر ؛ لأن اللقيط لم يثبت له نسب من جهة رجل ولا امرأة معينين ، بخلاف هنا فهو لاحق بأمه ، فلا يصح أن يدعيه أحد . (هامش بيان 342/1)

(\*) هذا إذا ولد حياً ، فإن ولدته ميتة وعلم أنه حادث وقت اللعان بطل نفي الحي ، لتعذر نفي الميت ، ويثبت نسبه ، وإن كان يعرف أنه من بعد اللعان لم يبطل نفي الأول ، ويعرف ذلك بقول النساء العوارف . (قرز)

(2) من يوم وضع الأول . (قرز)

(3) لقذف الزوجة إن طلبته . (بيان) (قرز)

( و ) لو نفى ولداً ، ثم وقع اللعان بينهما ، والحكم بالنفي ، ثم أكذب نفسه بعد ذلك ، وأقر بالولد ، فإنه (يصح الرجوع) (1) من الزوج ( عن النفي ، فيبقى ) من تلك الأحكام الخمسة التي تثبت بعد الحكم (التحريم) (2) المؤبد ، ويبطل باقيةا (3) . وقال الهادي عليه السلام في المنتخب : إنه يرتفع تأييد التحريم أيضاً ، وتعود إليه إذا أراد رجوعها بعقد جديد (4) ، وهو قول أبي حنيفة ، ومحمد .

( فإن رجع ) الزوج ، وأكذب نفسه ( بعد موت ) الولد ( المنفي ) (5) لم يرثه ( هذا الأب الملاعن ) (6) ( قيل : وإن لحقه ولده ) .

- (1) ولا يحتاج إلى مصادقة الولد لأنه ولد على فراشه . (حاشية سحولي معنى) بخلاف اللقيط ، فلا بد من مصادقته بعد البلوغ .
- (2) ودخل تحته انفساخ النكاح ، وارتفاع الفراش ، ويجب الحد وإن لم يطلب ؛ لأنه قد حصل الرفع ، ولا عفو بعده . وفي (البيان) أنه يحد لقذف الزوجة إن طلبت الحد . (قرز)
- (3) فإن أكذب الزوج نفسه عاد الحكماء الأولان ، وهما الحد ، فيحد [مع طلب الزوجة لذلك] ولحوق النسب فيلحق . (شرح فتح) لأن إقراره فيهما صحيح ؛ لقوله تعالى : { بل الإنسان على نفسه بصيرة } فيصدق فيما عليه ، لا فيما له ، فيبقى التحريم المؤبد ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ) وحجة المنتخب : أنه إذا جاز أن يعود النسب جاز أن يعود الفراش ، كالطلاق . قلنا : منع النص . (بستان)
- (4) هلا قال : يبطل الفسخ لبطلان أصله فلا يحتاج إلى عقد . وفي (البحر) ادعى الإجماع على أنها لا تعود بغير عقد .
- (5) كمن يدعي الرجعة بعد موت الزوجة فلا يرثها إلا ببينة . (قرز) (\*) غالبا احتراز من أن يكونا توأمين ورجع عن نفي الحي منهما بعد موت أحدهما فإنه يرثه ، ويثبت نسبهما . ذكره المؤلف [ومثله في (حاشية سحولي) (قرز)]
- (6) ولا يثبت النسب ، ويحد للقذف [إن طلبته] .

قال بعض المذاكرين: (1) وإن كان للولد المنفي ولد لحق نسبه بالأب الملعن ، وكان جدا لابن المنفي ، ولا يرث منه (2) شيئا ؛ لأنه أقر بحق له ، وهو الإرث ، فلا يصادق وبحق عليه وهو لحوق النسب به ، فيصح إقراره .

قال مولانا عليه السلام: وفيما ذكره ضعف ؛ لأنه خلاف ما حكاه أبو جعفر في شرح الإبانة عن الهادي عليه السلام (3) لأنه قال: إن لم يكن للولد المنفي ولد لم يثبت نسبه ، ولا ميراثه . وإن كان له ولد ثبت نسبه وميراثه (4) عند الهادي عليه السلام .

وقال الناصر ، والشافعي : يثبت نسب الولد المنفي الميت ، سواء كان له ولد أم لا .

( ولا ) يصح من الرجل ( نفى ) الولد ( بعد الإقرار ) به (5) .

- 
- (1) الأمير علي بن الحسين صاحب الدرر . وقيل: الفقيه حسن .
- (2) عبارة (الغيث) منهم . (\*) الخلاف في الولد المنفي ، وأما ولد الابن الحى فإنه يرثه وفاقا (ذكره في تعليق الدرر) وقبل : الخلاف فيهما واحد ، قال في (الغيث): ولا يرث منهم شيئا ، على كلام القيل .
- (3) والأصح للمذهب أنه إن كان للولد المنفي ولد صح رجوع الأب ، ويثبت النسب ، وأحكامه فيهما جميعا ، وإن لم يكن له ولد لم يصح رجوعه ، وإذا لم يصح رجوعه فالأقرب أنه لا حد عليه بذلك الرجوع . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)
- (4) لأن النسب أصل ، والميراث فرع ، وإذا ثبت الأصل ثبت الفرع . (\*) أي : يرث الجد من ابن الابن المنفي ، إذا كان للمنفي ولد ، وهو مفهوم كلام الشرح واللمع .
- (صعيتري) (قرز)

(5) لكن يثبت اللعان لأجل حد القذف . (حاشية سحولي) هذا يستقيم مع الإطلاق فتأمل . وظاهر (الأزهار) أنه لا يثبت مع الإقرار مطلقا ، وهو المقرر . (حثيث) و(مفتي)

قال عليه السلام: ولا أحفظ خلافا في ذلك؛ لأن ذلك يجري مجرى الرجوع عن الإقرار بحق الغير(1) وذلك لا يصح ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ( أو ) نفى الولد بعد (السكوت حين العلم(2) به و) حين علم ( أن له النفي ) وسكت(3) عن نفيه في تلك الحال فإنه لا يصح له أن ينفيه من بعد .

قال ( المذاكرون ): هذا إذا سكت سكوت استبشار ، فأما لو سكت سكوت إنكار(4) كان له أن ينفيه بعد السكوت .

قال مولانا عليه السلام: ولا معنى لهذا الاشتراط ، إلا إذا قدرنا أنه علم بالولد ، ولم يعلم(5) أن له النفي .

فأما إذا علم أن له النفي وسكت . لم يكن له أن ينفيه بعد؛ لأن نفي الولد على الفور(6)

( نعم ) فأما لو علم بحدوث الولد ، ولم يعلم أن له نفيه . كان له نفيه متى علم أن له النفي .

---

(1) الأصح أنه لا يصح الرجوع عن النسب ، ولو تصادقا ، بخلاف سائر الحقوق .  
(درر) و (زهور) لأن هذا فيه حق لله تعالى مشوب بحق آدمي . سيأتي (1) في آخر الإقرار أنه يصح الرجوع عن النسب ، مع التصديق . على المختار . ذكره (سيدنا حسن رحمه الله) . (1) يقال : الذي سيأتي في الأقوال إنما هو في النسب الثابت بالإقرار ، بخلاف هذا فهو ولد على فراشه ، فلا يحتاج إلى المصادقة ، ولا ينتفي بها . (إملاء سيدنا علي رحمه الله)

(2) وقرر ما هنا أن السكوت يكفي في ثبوته لثبوت الفراش ، لا كما سيأتي في الإقرار ، ولا بد من التصديق لفظا . (مفتي)

(3) ولا يشترط أن يعلم أن التراخي يبطل ؛ لعدم الخلاف فيه . وقيل : بل له نفيه إن جهل ، كما يأتي في الشفعة . (حثيث)

(4) على الفور ، أي : في المجلس ، ما لم يعرض . (قرز)

(5) والقول قوله في جهل ثبوت النفي ، إلا أن يكون فقيها لا يجهل . (بيان) (قرز)

(6) بعد وضعه ويعتبر المجلس [أو مجلس بلوغ الخبر . (قرز)] قبل الاعراض . (قرز) لا الحمل لو تراخى فلا يبطل النفي بتراخيه . (قرز) ومعناه عن (عامر) .

قال في اللمع : وإن نفى الولد بعد زمان طويل من وقت الولادة وجب (1) اللعان بينهما(2) .

قوله : "بعد زمان طويل" قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : قد ذكر أنه إلى سنة(3) لأن

هذه المدة لا تمر إلا وقد علم أن له نفيه في العادة .  
وقال المؤيد بالله: اذا لم ينفيه بعد(4) ولادته لم يكن له نفيه ، سواء كان(5) عالما أن له  
النفي أم لا .

( ولا ) يصح نفي الولد ( بدون حكم ولعان(6) ) فلو تصادق الزوجان على نفي الولد لم  
ينتف (7) وكذا لو التعنا(8) ولم يقع بينهما حكم ، أو حكم الحاكم من (دون ) لعان  
(9) لم يصح النفي .

---

(1) أي : يثبت .

(2) ونسب الولد ثابت التعنا أم لم يلتعنا . نخ[ بناء على أنه لم يحكم بنفي الولد ، وإلا  
فقد تقدم .

(3) لا فرق إذا لم يعلم له النفي فإنه يثبت النفي ، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله : "حين  
العلم به" أي : سواء علم لسنة ، أو أكثر .

(4) المذهب ولو طال المدة . (قرز)

(5) وذلك لأنه قد أقر بالولد ، فلا ينتفي النسب بعده .

(6) وقد تقدم ، لا بدون ذلك. ولذا حذفه في الأثر . (\*) وأما لو أنكر الولادة على  
فراشه ، وقال : ما ولد فيه ، ولم تبين بعدلة على خروجه من فرجها لم يلحقه في الظاهر ،  
وانتفى بغير لعان . (قرز)

(7) ولاحد عليه ؛ لكونها مصادقة . (قرز)

(\*) حتى يلاعن ، ولا لعان . (تذكرة) لأنهما متصادقان على الزنا ، فلا لعان ، وإذا لم  
يصح اللعان لم يصح نفي الولد .

(8) لأن للولد حق النسب ، فلا يبطل بتصادقهما .

(9) ينظر . لعله يعني : على قول المنصور بالله : أنه يصح بعد المصادقة . (\*) الرابعة : أو  
مع اللعان من دون طلب .



وقال المنصور بالله ، ومالك: (1) إذا تصادقا على أنها زانية (2) وأنه ليس منه الولد لم يلزمه ذلك الولد ، وتحد المرأة (3) .

( ولا ) يصح النفي ( لمن مات (4) أو ) مات ( أحد أبويه (5) قبل الحكم (6) ) بالنفي ، بل يثبت نسب الولد والميراث (7) ( ولا ) يصح النفي أيضا (لبعض بطن دون بعض) فلو ولدت المرأة توأمين لم يصح نفي أحدهما (دون ) الآخر (8) وكذا لو نفاهما جميعا ، ثم مات أحدهما قبل الحكم ، فإنه يبطل نفيهما جميعا ، وكذا لو نفى ولدا لها (9)

---

(1) حجتهم أنه لما كان لهما إثباته بالإقرار كان لهما نفيه بالتصادق . قلنا : الإثبات إقرار به لا عليه .

(2) وإذا ادعت المرأة أنها جومعت وهي مكرهة ، أو ما يجري مجرى الإكراه لم ينتف نسب هذا الولد عن أبيه . (هداية) (قرز)

(3) للزنى إذا كمل الإقرار . (قرز)

(4) إذ لا ثمرة له بعد الموت . (زهور) بل ثمرته لحوق النسب ؛ إذ يقال : فلان ابن فلان كالحى . وقال المؤلف: يصح بعده ، وله فائدة ، وهو الميراث من الأب لأبي المنفى ، كما تقدم [في قوله وأن يلحقه ولده ، وتبطل الفائدة إن مات صغيرا .

(5) أو هما (\*) أو الإمام . [أو يطلت ولايته . (قرز) ]

(6) إذ لا يصح الحكم على ميت . (\*) وإذا مات الحاكم ، أو عزل قبل الفسخ والنفي . فالنكاح والنسب باقيان حتى يفعل ذلك حاكم آخر . (بيان لفظا 341/1) قيل: ولا بد من إعادة اللعان عند الحاكم الآخر ولو كان الحاكم حاضرا عند الأول . (قرز)

(7) فإن قيل: كيف يرث الولد لو مات قبل تفريق الحاكم ، وهو ناف لنسبه ؟ قلنا : الإرث يتبع النسب ، والنسب استقر بموته ، ولهذا لو قال رجل لأخيه : لست أخا لي ، ثم مات ورثه ؛ لأن النسب لم ينتف إلا باللعان والحكم . (تعليق الفقيه حسن)

(8) ويتلاعن الزوجان لسقوط الحد ، حد القذف . (بيان)

(9) منه . (\*) المسألة قد تقدمت في قوله : "ويكفي لمن ولد بعده" فقولوه في الشرح هنا : "وكذا لو نفى ولدا لها ، والتعنا ، وحكم الحاكم ، ثم جاءت بولد" الخ تكرر

والتعنا ، وحكم الحاكم ، ثم جاءت بولد ( لدون ) ستة أشهر من يوم اللعان(1) فإن الآخر ينتفي نسبه بانتفاء نسب الأول(2) وإن أقر بالثاني ثبت نسب الأول أيضا ، كما تقدم .

( ولا ) يصح النفي أيضا ( لبطن ثان لحقه بعد اللعان ) فلو وقع اللعان لنفي الولد ، وحكم الحاكم ، ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعدا(3) إلى أربع سنين(4) من يوم الحكم لحقه هذا الولد لمكان الفراش الأول(5) ولم يصح نفي هذا الولد بحال من الأحوال ؛ لأن نفيه لا يكون إلا بلعان ، ولا مساغ له ؛ لأنه قد تأبد التحريم(6) باللعان الأول(7) .

---

(1) إن قارن الوضع . (قرز) (\*) صوابه من يوم الوضع (قرز) (\*) يعني: وولده حيا ، وإن ولده ميتا وعلم أنه حادث وقت اللعان بطل نفي الحي ؛ لتعذر نفي الميت ، ويثبت نسبه . وإن كان يعرف أنه من بعد اللعان لم يبطل نفي الأول ، ويعرف ذلك بقول النساء العوارف . (قرز)

(2) ويحد للقدف ، وتنقضي العدة .

(3) من يوم وضع الأول . (قرز)

(4) بناء على أنها لم تقر بانقضاء العدة . (كواكب) أو بعد إقرارها ، وقبل مضي ستة أشهر من إقرارها . فيلحق بالزوج ؛ لأن فراشه باق ، كما في الطلاق البائن . (بيان لفظا) (قرز)

(5) ويحمل على أنه وطئ قبل تفريق الحاكم ، إما قبل اللعان أو بعده ؛ لأن أحكام

الزوجية باقية بينهما حتى يحكم الحاكم . (زهور) (قرز)

(6) هذا حيث أنقضت عدتها به ، لا لو وضعت تحت زوج جهلا ، فيصح اللعان .  
(قرز) (\*) وانقضت عدتها بالثاني . (قرز)

(7) قال في (الصعيتري): لجواز أن اللعان وقع وهي حامل ، فلو ولدت لفوق أربع سنين من يوم الحكم بوقوع الفرقة بينهما لم يلحق به ؛ لأنه قد زال الفراش من يوم الحكم باللعان ، والوطء بعده لا يلحق به النسب ، وإنما يلحق به إذا كان الوطء قبل الحكم ، ولو بعد اللعان ؛ لأن الفراش لا يزول إلا بعد الحكم ، فإن كان يمكن إلحاقه بالوطء الذي قبل الحكم لحق به ؛ لأنه يلحق بفراشه .

قال مولانا عليه السلام : وهذا لا ينافي قولنا : "ويرتفع الفراش" فإن الفراش الذي لحق به هذا الولد هو الفراش الثابت قبل الحكم ، ولا فراش بعد الحكم (ويصح) من الزوج النفي (للحمل (1)) حال الحمل ( إن وضع ) ذلك الحمل ( لدون أدنى مدته (2)) فإذا ولدت لدون ستة أشهر من يوم النفي (3) انكشف صحة ذلك النفي ، وإن وضعت لأكثر(4) بطل النفي ، وليس المراد أنه يشترط في لفظ النفي أن يقترب بالشرط ، بل يصح منه النفي من غير شرط ، ولكنه في نفس الأمر مشروط بأن تضع لدون أدنى مدة الحمل ( لا اللعان ) فلا يصح قبل الوضع(5)

- 
- (1) وفائدته : أنه لو سكت بعد الوضع كان له نفيه .  
(2) حيث لم يظهر . ولفظ حاشية : وهذا مع اللبس يصح ، وأما إذا علم صح النفي ، ولو لأكثر من ستة أشهر . (عامر) يقال : بماذا يعلم قبل الوضع ؟ (\*) هذا مع إمكان الوطء بعد النفي ، وأما إذا لم يمكن ، نحو أن يجبس فإنه يكفي النفي إذا أتت به لأربع فما دون . (عامر) ينظر في هذه الحاشية ، هل يستقيم على قول الإفادة في امرأة المفقود ؟ لأنه يلحق هناك ، وإنما يستقيم على كلام حواشي الإفادة ؟ [المعلق على قوله : "أمكن الوطء فيهما"] (\*) ولا يقال : قد صار قاذفا لها فيلاعن لأجل القذف ؛ لأنه إنما قذف على

شرط أن يكون في بطنها حمل . (غيث) و(زهور) (\*) إن خرج حيا . (قرز)

(3) فإن خرج ميتا حد . والمذهب لا حد عليه . (قرز)

(4) لكن يثبت اللعان لأجل حد القذف فقط . (حاشية سحولي) يستقيم هذا مع الإطلاق فتأمل ، وظاهر الأزهار أنه لا يثبت مع الإقرار مطلقا ، وهو المقرر . (حنيث) و(مفتي)

(5) لجواز أنه ريح أو نحوه (\*) والوجه أن اللعان يتعلق بالحمل ، وهو غير متيقن ؛ لأنه يجوز أن يكون في بطنها ريح أو علة ، يتوهم أنها حمل ، فإذا لم يتيقن لم يجز إيجاب اللعان بالشك . (تعليق باعث) و(غيث) (\*) وأما فعله صلى الله عليه وآله بين هلال وزوجته فكان لأجل القذف الصريح ، لا لأجل نفي الولد ، وكان اللعان كافيا حيث أتت به لدون ستة أشهر من يوم اللعان . (أصول أحكام) (\*) والمراد لنفي الولد ، وإما لإسقاط الحد والحق فيصح قبل؟الوضع (1) . (سماع ذماري) و(حاشية سحولي) وفيه نظر ، وظاهر (الأزهار) وشرحه : لا يصح مطلقا . (قرز) (1) لكن هل يحتاج لنفي الولد لعان آخر ، أو يكفي هذا . لا لعان بعد انقضاء العدة (\*) ما لم تنقض العدة بالولادة ، وذلك حيث يطلق ، أو يفسخ وهي حامل ، ولم ينتف الولد . (قرز) . (\*) غالبا احتراز من أن يلاعن بعد وضع أحد التوأمين، كما تقدم . (قرز)

( لا مطلقا ، ولا مشروطا ، بل يؤخر حتى تضع .

وقال أبو طالب: إن اللعان والنفي يصحان(1) حال الحمل مشروطا بأن تأتي به لدون ستة أشهر .

وصورته : والله إني لصادق فيما رميتك به إن أتيت به لدون ستة أشهر .

( وندب ) في التحليف بعد كمال(2) الأربع من الأيمان ثلاثة أشياء . الأول :

(تأكيد(3) (با) ليمين (الخامسة(4)) التي ذكرها الله سبحانه ، حيث قال ك {والخامسة

أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين} وقال في حق المرأة : {والخامسة أن غضب الله

عليها إن كان من الصادقين { وإنما خص المرأة بالغضب لأن معصيتها إذا صحت فهي أغلظ (5). قال أبو جعفر : لا خلاف أن الخامسة مستحبة غير واجبة (6)

---

(1) وهو ظاهر الخبر بين هلال وزوجته .??

(2) أما القيام ، وتجنب المسجد فهو حال اللعان ، وإنما بعد الكمال الخامسة ، فلا معنى لقوله : بعد كمال الأربع " فيهما .

(3) فائدة التأكيد بها أنه لو نكل عنها حد للقذف ، وإن نكلت عنها حدث للزنى .  
(ثمرات) و(مفتي) والمختار أنه قد تم اللعان بالأربع ، فلا فائدة للخامسة إلا أنه يجبس حتى يقر أو يحلف ، كما في الدعاوي في التخليط . (\*) قال في (بيان السحامي) فإذا كرر ذلك أربعاً قال في الخامسة : أن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتك به من الزنى ، ونفي ولدك هذا ، ويكرر على المرأة أربع مرات ، ثم تقول : إن غضب الله علي إن كنت من الصادقين ، فيما رميتني به من الزنى ، ونفي الولد .

(4) للإجماع ، فكان مخصصاً . (قرز)

(5) لأنها أصل الفجوز ، لما يحصل منها من التعريض لمحاسنها . (زهور) ولأن النساء من حبال الشيطان.

(6) وإن كان الظاهر من الآية وجوبها (1) . (شرح خمس مائة) (\*) كالأربع لكن يحمل ذلك على أنه جيئ بها للتخليط ، وإلا فهي غير واجبة ، وإنما كان كذلك لوجوه ثلاثة الأول: أنه لا خلاف أن الحاكم لو فرق قبل الخامسة وحكم ، نفذ حكمه . الثاني : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للذي لاعن ، وهو هلال : (قم فاشهد أربع شهادات) فكأنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل الخامسة على سبيل التخليط . الثالث: أن اللعان معنى يتخلص به عن الحد فشابه الشهادة التي تسقط حد القاذف ، وهي أربع . (ثمرات)

( و ) الثاني: (القيام(1) حاله).

(و) الثالث: ( تجنب المسجد(2) ) عند اللعان .

(?باب الحضانة { (3) { } (

هي في اللغة : الضم . مأخوذة من الحضن(4) وهو ما دون الإبط . يقال : حضن لطائر بيضه إذا ضمها تحت جناحه .

وهي في الشرع : عبارة عن تربية الأطفال(5) مع من هو أولى بذلك .

والحضانة بفتح الحاء في كتب اللغة . وقال الكني: هي بالكسر .

قال مولانا عليه السلام: والأول أصح عندي .

والأصل في الحضانة الكتاب، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقولته تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة}{(6) إلى آخر الآية الكريمة .

---

(1) من الحالف وحده . (حاشية سحولي لفظا)

(2) لأنه بدل عن الحد . (\*) قال في (التذكرة): ويكره في المسجد ، قال في (تعليق الفقيه

ناجي): كراهة حظر ، وكذا في (تعليق القاضي يحيى بن مظفر) فسر الكراهة بالحظر أيضا

، وقيل: تنزيه (قرز) واختار المؤلف أن المستحب فعله في المسجد لظاهر الدليل . (حاشية

سحولي) قلنا: حكاية فعل لا تعلم على أن وجه وقعت .

(3) وللحضانة ثمانية شروط ، وهي البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، يعني : إذا كان الولد

مسلمًا ، لا إن كافرا فلا تبطل الحضانة . (قرز) [إذا كانت أمه كافرة] والحرية ، والأمانة ،

وعدم الزواجة ، والنشوز ، وعدم العيوب المنفرة . (بيان لفظا) وعليه قول الشاعر :

إليك شروط للحضانة عدت\*\*\*ثمانية قد نص فيها ذو النظر

بلوغ وعقل راجح وأمانة\*\*\*وحرية والدين في ذاك معتبر

فراغ وبعد من نشوز يشينها\*\*\* وصحة جسم من عيوب ومن ضرر

(4) بكسر الحاء . (شرح فتح)

(5) ونحوهم المجانين .

(6) بالنظر إلى أيام اللعان .

وأما السنة : فما روي أن رجلا(1) وامرأته تخاصما(2) إلى رسول الله صلى الله عليه وآله في ولد ، فقال الرجل: أنا أحق به ؛ لأني حملته قبل أن تحمليه ، ووضعتُه قبل أن تضعيه ، فقالت : المرأة حملته بخفة ، وحملته ثقلا ، ووضعتَه بشهوة ، ووضعتُه كرها ، وكان بطني له غطاء، وحجري(3) له وطاء ، وثديي له سقاء(4) . فقال صلى الله عليه وآله : (أنت أحق به ما لم تنكحي) والإجماع ظاهر على الجملة .

---

(1) أبو الأسود الدؤلى ، يقال : أبو الأسود تابعي لم يدرك رسول الله صلى الله عليه وآله . فينظر . أبو الأسود رافع زوجته إلى معاوية ، لا إلى النبي صلى الله عليه وآله كما لا يخفى . وقيل: هو الأسود بن مالك ، فهو صحابي .

(2) بعد أن طلقها . (ضياء ذوي الأبصار) وقيل: حين أراد أن يطلقها .

(3) بالفتح : مقدم القميص ، وبالكسر : العقل . وبالضم اسم لأب امرء القيس . ذكره في مثلثة قطرب .

قال فيها :

ملأت دموعي حجري\*\*\* وقل فيه حجري\*\*\* لو كنت كابن حجري\*\*\* لضاع فيه أدبي  
بالفتح شد الأزري\*\*\* والكسر عقل البشر\*\*\* والضم اسم قد قري\*\*\* لابن حجر العربي  
(4) وترافع رجل وامرأة إلى عمليق ملك اليمامة فقالت المرأة : هذا ولدي حملته تسعا ، ووضعتُه رفعا ، وأرضعتُه شبعاً ، ولم أنل منه نفعا ، حتى إذا تم فصاله ، واستوت خصاله أراد ابوه أن يأخذه مني قهرا ، ويسلبه مني قسرا ، ويتركني منه صفرا . فقال الرجل : بل قد

أخذت المهر كاملا ، ولم أنل منها طائلا، إلا ولدا جاهلا ، فافعل ماكنت فاعلا ، فحكم  
كما حكم النبي صلى الله عليه وآله .

واعلم أن ( الأم الحرة(1) أولى بولدها (2) ) في رضاعه ، والقيام مما يصلحه إذا طالبت في  
ذلك ، فإن أسقطت حقها رباها غيرها إن قبل ذلك وإلا اجبرت(3) .

---

(1) العاقلة . (قرز) (\*) المسلمة إن كان مسلما . (قرز) (\*) وكذا المكاتبه ؛ اذلا خدمة  
عليها. (حديث) وقيل: لا (1) وقيل: إذا كانت بأجرة لا تبرعا (1) لأن ذلك ولاية ،  
والولاية لا تتبع . (قرز) (\*) قال في زاد المعاد لابن قيم الجوزية: وأما اشتراط الحرية فلا  
ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه ، وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة ، وقال مالك  
فيمن له ولد من أمة أن الأم أخص به ، إلا أن تباع وتنتقل ، فيكون الأب أحق به ، وهذا  
هو الصحيح ؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله قال : (لا توله(1) والدته عن ولدها) وقال:  
(من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة) وقد قالوا : لا يجوز التفريق  
بين الأم وولدها في البيع ، فكيف يفرقون بينهما في الحضانة ، وعموم الأحاديث تمنع من  
التفريق مطلقا في البيع والحضانة ، واستدلواهم بكون منافعها مملوكة للسيد ، ولا تفرغ  
لحضانة الولد ممنوع ، بل حق الحضانة لها في أوقات حاجة الولد مقدم على حق السيد ،  
كما في البيع سواء . (من حط الإمام المتوكل على الله إسماعيل عادت بركاته آمين) . (1)  
[قوله: (لا توله) بضم التاء ، وفتح الواو ، وتشديد اللام ، وله بفتح الواو ، وكسر اللام  
أي: ذهب عقله من غم ونحوه ، وأراد بقوله : (لا توله) أي: لا يفرق بينها وبينه فيتعلق  
قلبها به . (شفاء بلفظه) من باب نفقة الرضيع]

(2) ولو مملوكا إذا اعتقت بعد وضعها . (قرز) (حاشية سحولي)

(3) وإن لم يكن فيها لبن ؛ لأنه غير شرط . (قرز) وإنما المعتبر القيام بما يصلحه ، كما



جعلنا للأب ونحوه الحضانة مع عدم اللبن ، وهذا إذا لم يفسخها بعدم اللبن من له الولاية . (سماع حابس) .

قوله: "الحرّة" احتراز من الأمة فلا حق لها في الحضانة ؛ لأنها مشغولة (1) بخدمة المالك فالأم الحرّة أولى بولدها (حتى يستغني بنفسه أكلا ، وشربا، (2) ، ولباسا ، ونوما (3)) فمتى استغنى بنفسه في هذه الأمور ، فيأكل بنفسه لوقت حاجته، ويشرب بنفسه ، ويلبس بنفسه ، وينام متى احتاج في الموضع الذي يليق به . فلا أولوية لها بالذكر ، هذا مذهبنا ، ذكره أبو العباس .

وقال الشافعي: حد الاستغناء أن يبلغ الطفل سبع سنين ، أو ثماني ، وإليه أشارالمؤيد بالله في باب الخلع .

- 
- (1) ولأنها لا ولاية لها على نفسها ، وكذا على أبنها . (بستان) (\*) قوي حيث وجد غيرها وقبله ، وإلا لزم سيدها تركها تحضنه . (عامر) (\*) تكون بأجرة . (عامر)
  - (2) مسألة) والحاضنة أولى بالطفلة من زوجها ، حتى تصلح للاستمتاع ، فإذا صلحت له . حيث أمن عليها من فرط شهوته . (قرز) . وطلبها سلمت له للاستمتاع ، وحق الحضانة باق . (بيان) إلى البلوغ . (زهور) وعلى الزوج أجرة (1) حاضنة زوجته الصغيرة . (بيان) وهذا قبل الاستقلال (2) وأما بعد ذلك ففي (تذكرة علي بن زيد) : أنها إذ صلحت للزوج سلمت له ، ولا حق لها بعد ذلك ، خلاف ما في (البحر) عن (البيان) فإنه قال : ليس للزوج نقلها حتى تبلغ ، ويؤيده الأزهار في قوله : "وبهما حيث لا أب) (1) وطاهر (البيان) أنه لا شيء عليه . وفي (البحر): لا يلزمه قبول الطفلة ؛ إذ لا حضانة عليه . (تذكرة علي بن زيد) (2) والولد الحر أولى بوالده العاجز (3) ما علا ، يعني : تثبت الحضانة للأسفل على الأعلى ، حيث صار الأب أو الجد العاجز يحتاج إلى من يقوم به كالطفل . (شرح فتح) ولعل الأنثى أولى من الذكر (3) إلا أن يكون للأب العاجز أب

غير عاجز (ذكره في الفتح) وقرره . وقال السيد محمد بن صلاح : والبنت بالأنثى (في نسخة الغيث) فهو يعني : الولد والبنت أحق بأبيهما بلا خلاف .  
(3) يعني : على أوقاتها المعتادة . (شرح فتح)

قال أبو طالب: وما ذكره(1) أبو العباس أولى ؛ لأنه لا يختلف ، بخلاف التحديد بالسنين فإنه قد يختلف حال الصبي في الذكاء والبلادة ، فمنهم من يكون ذكاؤه كثيرا في صغر سنه ، ومنهم من يكون بليدا .  
قال مولانا عليه السلام: ولأن التحديد الأول يعم الصبي والمجنون ، بخلاف تحديد الشافعي والمؤيد بالله .

( ثم ) تنتقل إلى ( أمهاتها (2) ) أقربهن فأقربهن ، فأمها أولى من جدتها، ثم جدتها أولى ممن فوقها ، ثم التي فوقها كذلك (وإن علون(3) ) ولا حضانة لغيرهن مع وجودهن ، وعدم المسقط لحق الحضانة فيهن من النكاح وغيره ، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى .

---

(1) يعني : ذكر حد الاستقلال ، وأما التقديم فعنده أن الأب أولى بالولد ، سواء كان ذكرا أم أنثى . والمختار ما سيأتي إنشاء الله تعالى . وقال المنصور بالله : خمس للذكر ، وسبع للأنثى ، كما تقدم . (غيث)

(2) أي : من قبل الأم ، وإلا سيأتي في الأزهار (\*) وإنما كان من يقرب بالأم أقدم ممن يقرب بالأب للحنو والشفقة في العادة ، والحضانة مبنية على الحنو والشفقة ، لا علي القرب والنسب . (كواكب) (\*) (فرع) وإذا استأجرت المرأة الحاضنه غيرها على رضاع الصبي لم يجز لها ، ولم تستحق أجرة على الأصح (1) (بيان) من الأجارة . وقال الكافي والانتصار : تستحق الأجرة ، وتتصدق بالزائد على ما استؤجرت به . ظاهره ولو لعذر ، لكن قد قالوا في الحج : إنه يجوز للعذر ، والكل مختلف بالأشخاص ، فينظر في الفرق .  
قيل: يجوز للعذر ، إذ لا fark . (قرز) . (1) وذلك لأنها فعلت ما لم يؤذن لها به .

(بستان)

(3) ما لم يتخلل ذكر ، فإن تخلل ذكر كانت مؤخرة عن الجدة من قبل الأب . (ديباج)  
(قرز)

( ثم ) إذا لم يبق للولد من يستحق الحضانة من الأمهات لعدمهن ، أولعروض مانع . كان  
( الأب الحر(1)) أولى بحضانة ولده(2) ذكرا كان أو أنثى .  
وقال الهادي عليه السلام: الخالة(3) أقدم منه ، ثم هو بعدها أقدم من غيرها .  
وقال أبو حنيفة: لا يستحق الأب حضانة إلا بعد النساء(4) .  
قوله: "الحر" احتراز من العبد(5) فلا حضانة له حتى يعتق .  
(ثم الخالات(6)) أقدم من سائر القربات بعد الأب والأمهات .  
وقال في الكافي عن زيد بن علي ، والناصر ، والمؤيد بالله : الأخت لأبوين أو لأم أقدم من  
الخالة .

---

(1) المؤمن . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (\*) المسلم .

(2) ظاهره ولو عبدا ، يعني : الولد وأجرة حضنته على سيده . (قرز)

(3) لأنها متصلة بأمه .

(4) قلنا: لولا الشرع لقدمناه على الأم ؛ لأنه يختص بالانتساب إليه ، وثبوت الفراش ،  
والولاية .

(5) والمكاتب .

(6) لقوله صلى الله عليه وآله حين اختصموا في بنت حمزة ، فقال علي عليه السلام : أنا  
أولى ؛ لأن معي بنت ابن عمها ، يعني : النبي صلى الله عليه وآله ، وقال جعفر : عندي  
خالتها . وقال زيد بن حارثة : عندي عمتها . فقال النبي صلى الله عليه وآله : (الخالة أم  
( . (لمع) ومن يدلي بها أولى ممن يدلي بالأب . [قال في (المنتزع): في الحديث (الخالة أم )

وقال تعالى : {ورفع أبوييه على العرش} يعني : أباه ، وخالته راحيل ؛ لأن أمه كانت قد ماتت ، فسمى الخالة أمّاً على سبيل المجاز . وفي الكشف : هي أمه ليّاً .

( ثم ) بعد الخالات ( أمهات الأب(1) وإن علون(2) ثم ) بعد أمهات الأب (أمهات أب الأم ، ثم الأخوات ، ثم بنات الخالات ، ثم بنات الأخوات(3) ثم بنات الأخوة ، ثم العمات ، ثم بناتهن ، ثم بنات العم عمات الأب ، ثم بناتهن ، ثم بنات أعمام الأب(4)) وهن آخر الدرج في باب الحضانة من النساء .

---

(1) من قبل أمه ولو تخلل ذكر ، ثم من قبل أمه ولو تخللت أنثى ، لكن أمهات الأم أقدم من أمهات أبيه . (قرز) (\*) من جهة أمه ، ثم من جهة أبيه .

(2) وذلك لأن الحضانة لما حصلت للأب وجب انتقالها إلى أمهاته ، كما أن الحضانة لما حصلت للأم انتقلت إلى أمهاتها ، فأما تقديم الخالات فلما مر . (بستان) (\*) من الطرفين ، ولو تخللت أنثى ، ولفظ (الكواكب) قوله : "ثم الجدات من قبله" يعني : أمهات أم الأب وإن علون ، ثم أم الجد ، ثم أم الجد أب الأب ، ثم أمهاتها وإن علون ، ثم أمهات الأجداد كذلك . (بلفظه) (قرز)

(3) والوجه في كون بنات الأخوات أولى من بنات الأخوة لكون الحضانة متعلقة بالأم ، فمن أدلى بالأم فهو أولى ممن أدلى بالأب . (غيث)

(4) وهذا الترتيب عن علي عليه السلام . (شرح القاضي زيد) (\*) هذا إذا كن فوارغ ، فإن كن مزوجات رجع إليهن على هذا الترتيب (بيان) (قرز) (\*) ولا ولاية لبنات الخالات ، وبنات بنات الأخوات ، وبنات بنات الأخوة ، وبنات بنات العمات ، وبنات بنات العم ، وبنات بنات عمات الأب ، وبنات بنات أعمام الأب على ظاهر الكتاب . (قرز) وقال الإمام المطهر محمد بن سليمان الحمزي : إن لهن حقاً . قال في بعض الحواشي : لعموم قوله تعالى : {وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض} .

( ويقدم(1) ذو السببين(2) ) من هذه الأصناف المتقدمة على من أدلى بسبب واحد إلى المولود ، فالخالة لأب وأم أولى من الخالة لأحدهما ، والأخت لأب وأم أولى من الأخت لأحدهما ، والعمة لأب وأم أولى من العمة لأحدهما ، وكذا بناتهن على هذا الترتيب ( ثم ذو الأم ) فالأخت لأم أولى من الأخت لأب ، وكذا سائرهن على هذا الترتيب ، أما إذا كان للصبي أختان أو نحوهما مستويتان في الاستحقاق كانت حضانتهم بالمهاياة (3) .  
(وتنتقل) الحضانة ( من كل ) ممن تقدم ذكره ( إلى من يليه ) بأحد أمور أربعة : .

---

(1) وفائدة هذا الترتيب في الحضانة في الرجال والنساء مبنى على الحنو والشفقة ، فلو علم الحاكم أن الأبعد أكثر حنوا وشفقة ممن تقدمه كانت له . (سماع لمع) لعل الأزهار لا يساعد ما ذكره ، بقوله : "وللأب نقله إلى مثلها ؟ تربية بدون ما طلبت ، وإلا فلا" فظاهره ولو عرف أن غيرها أحنى منها وأشفق . فتأمل والله أعلم . (من خط سيدنا حسن الشيبى) (\*) ؟ - ؟ ؟ { ؟ والأخت لأب أولى من الخنثى لأبوين . (بحر معنى) وتكون الخنثى أولى من الذكر لجواز الأنوثة فيها . (شامي) (قرز)  
(2) في كل درجة .

(3) وقال الإمام يحيى : يقرع بينهن . (بيان) لأنه يؤدي إلى الإضرار بالصبي . قال في (البحر): القرعة غير معمول بها عندنا ، ولو قيل : يعين الحاكم من رآه ؛ لما في المنازعة من إجحاش الصبي ، واختلاف غذائه . لم يبعد . (شرح بهران) (\*) إلا أن تضر بالصبي المهاياة .  
عين الحاكم من يقوم به منهما . (قرز)

الأول: (بالفسق(1)) لأنه لا أمانة لفاسق ، ولا فرق بين فسق وفسق عندنا، وهكذا في الانتصار ، ولا فرق بين أن يبلغ الصبي حدا يلتقط فيه الكلام(2) أم لا .  
وقال بعض المذاكرين: إنما يبطل من الفسق الفجور دون غيره .  
قال الفقيه محمد بن سليمان: وإنما يبطل إذا بلغ الصبي حدا يلتقط فيه الكلام ، ويتخلق

بأخلاق الكبير ، لا إذا كان في المهد(3) .

(و) الثاني: ( الجنون ونحوه ) وذلك كل منفر كالجذام ، والبرص(4) .

(و) الثالث: ( النشوز)(5) عن الزوج فإنه يسقط حقها من حضانة ولدها الذي منه(6) .

---

(1) تنبيه) قال في (الشمس): ولا يجوز عندنا استرضاع الكافرة ؛ لأن لبنها نجس . وقال الشافعي : يجوز . قلت : فأما الحضانة فلا حق لها فيها اتفاقا . (غيث لفظا) (\*) الطارئ ، فأما مع الفسق الأصلي فلا ولاية لها رأسا . (قرز) (\*) وإذا كن الحواضن كلهن فاسقات فالإمام والحاكم أولى . (قرز)

(2) ويتخلق بأخلاق الكبير .

(3) قلنا : الرضاع يغير الطباع ؛ لأن للبن قوة ممازجة ، يعني : خلقية تؤثر في ثقل طباع الرضيع عن مرضعه إلى طبع مرضعته ، فيكسب من أخلاقها جيدة كانت أم رديئة ، فعلى الوالد إذا أراد ذلك أن يحصل مرضعة جميلة الأخلاق ، زاكية الأصل ، ذات عقل ودين ؛ مخافة أن ترد طبعه إلى طبعها . (شرح بحر)

(4) والعمى . (قرز) (\*) والبخر ، والجرب . (قرز) [ونار فارس . (قرز)]

(5) سواء كانت الأم ، أو ممن له حق الحضانة . (قرز) (\*) لأنه فسق بالإجماع ، وفي حاشية: لا تفسيق إلا بدليل قطعي . (قرز) (\*) لأنها لا تقر على الوقوف في موضع حتى ترجع إلى زوجها ، فكيف تكون لها مطالبته . (شرح حفيظ) (\*) وكذا اختلال العدالة ، وظاهر (الأزهار) خلافه .

(6) لا فرق ، ولو من غيره . (شرح فتح) حيث كان النكاح لا يبطل حق الحضانة ، مثل زوجة الرحم ، وإلا فقد بطل حق الحضانة بمجرد النكاح . (قرز)

(و) الرابع: (النكاح(1)) فإنه يسقط حق الحضانة ( إلا ) أن تزوج المرأة ( بذي رحم

له(2) ) أي : للمولود ، فإذا نكحت رحما له لم يسقط حقها من الحضانة .

---

(1) في حق الأنث من الحواضن . (قرز) لا في حق الذكور [إذ العلة في حق الحاضنة كونها بالنكاح تصير منافعها في حكم المملوكة للزوج ، بخلاف الحاضن ، هذا استظهار ، مع قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( ما لم تنكحي ) . (حاشية سحولي) (قرز) (\*) وإذا رأى الحاكم أن الأم أولى بالصبي مع نكاحها كان له تعيينها ، دون الحواضن الفوارغ ؛ لأنه مبني على الخنو والشفقة ، وكذلك سائر الحواضن يعدم من رأى فيه صلاحا . ومثله (للمقصد الحسن) [للمنصور بالله . نخ] وظاهر المذهب خلافه . (سماع للمنصور بالله)

(2) والحجة أنها إذا تزوجت ذا رحم محرم أوجبت زيادة القرب والاستئناس ، فلا ينقطع حقها من الحضانة . (غيث) وقال الأستاذ يعني : مع عدم الأب ، فأما مع وجوده فهو أقدم . (كواكب) وقال في شرح (البحر) : ما لفظه : وسواء كان الأب باقيا أم لا ، على كلام أبي طالب ، وأبي حنيفة ، وهو الذي اعتمده في (الغيث) للمذهب ؟ - ؟ { (\*) } نسبا . (\*) محرم . (نهاية) و (شرح بحر) و (حاشية سحولي) و (غيث) وقيل : لا فرق ، ومثله في (الحفيظ) وهو ظاهر الأزهار . (\*) وإن لم يكن محرما . (قرز)

قال ( المؤيد ) بالله : (1) وإذا سقطت بالفسق (2) والنشوز ، والجنون ، والنكاح (و) جب أن ( تعود ) الحضانة (بزوالها) (3) أما الفسق ، والجنون ، والنشوز . فالهدوية لا يخالفونه (4) .

وأما النكاح فعند المؤيد بالله ، وأكثر العلماء : أنه إذا ارتفع النكاح بطلاق أو غيره ( و ) جب أن يعود ( بعد مضي عدة ) الطلاق ( الرجعي ) (5) .  
وقالت الهدوية ، ومالك : لا يعود (6) حق الحضانة بارتفاع النكاح مطلقا .

---

(1) وقواه في (البحر) و (المفتي) والإمام شرف الدين .  
(2) ويطل حقها بإهمال الطفل وترك حفظه ، والعمى [لأنه لا يحفظ . (قرز)] ويعود بزوالها

، ويكون هذا خاصا . (بيان) قيل: وله نقله بانقطاع اللبن ، وهو ظاهر (الأزهار) في كتاب الأجاره ، حيث قالو: إذا تعسر فسخت . (شرح فتح معني) وقيل: ليس له نقله ، وإن لم يكن فيها لبن ؛ لأنه غير شرط ، وإنما يعتبر القيام بما يصلحه ، كما جعلنا للأب ونحوه الحضانه مع عدم اللبن .

(3) ولا يحتاج إلى اختبار ؛ لأنها ليست مستفادة . (معيار)

(4) وقيل: الأولى في العبارة أن يقال : وتعود بزوال الثلاثة الأول . المؤيد بالله : وبزوال الرابع . وقواه في (البحر) لزوال المانع ، وفي قوله صلى الله عليه وآله : (ما لم تنكحي) تنبيه على أن العلة اشتغالها بالزوج .??

(5) والحجة قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (أنت أحق به ما لم تنكحي) ولم يفصل بين أن تطلق أم لا ؛ ولأنها ابطلت خقتها بأمر مباح ، فوجب أن لا يعود إليها ، كما إذا أبرأت زوجها من مهرها . (براهين)

(6) فأما البائن فيعود عند المؤيد بالله بمجرد الطلاق ، وإن لم تمض العدة . (شرح هداية)

( فإن عدم (1) ) أي: النساء اللواتي هن أحق بالحضانه ( فالأقرب الأقرب من ) الذكور ( العصبه المحارم ) أولى بالذكر والأنثى ، فالجد أب الأب أولى من الأخ (2) لأب وأم ، والأخ لأب وأم أولى من الأخ لأب ، والعم لأب وأم أولى من العم لأب . ( ثم ) إذا لم يوجد عصبه محرم فالأقرب الأقرب (من ذوي الرحم المحارم) أولى بالذكر والأنثى ، فالأخ لأم أولى من الجد أب الأم ، وأولى من الخال ، والخال لأب وأم أولى من الخال لأم ، أولاب .

قال عليه السلام: والقياس أن الأخ من الأم أولى من الأخ من الأب (3) والخال من الأم أولى من الخال (4) من الأب ، وأب الأم أولى من الخال (5) .

---

(1) فوارغ ومزوجات . (شرح فتح) (قرز) (\*) ففي الميل . وقيل: وقت الحاجة . (قرز)



[وهو الضرر . (قرز)] (\*) (مسألة) والنساء أولى بالحضانة على هذا الترتيب إذا كن فوارغ  
عن الأزواج فإن لم يوجد فيهن فارغة رجع إليهن على هذا الترتيب مزوجات . (بيان لفظاً)  
قيل: وكذا إذا غاب من هو أولى انتقلت إلى من هو أولى من الحاضرين حتى يحضر لثلاً  
يضيع الصبي . (قرز) (1) قيل: وحد الغيبة . الذي يتضرر بها الطفل . وقيل: وقت الحاجة  
 . (قرز) [وهو الضرر ، كما يأتي . (قرز)] (\*) أو وجد فيهن أحد الموانع من الحضانة ،  
غير التزويج.

(2) وبنوهم ما نزلوا . (قرز)

(3) بل الأخ لأب؟ أولى ؛ لأنه عصبه . (تعليق) وهو ظاهر الأزهار .

(4) ولعل ابن الخال ، وابن الخالة أقدم من بنى العمة . (قرز)[ولعل ابن الخال أقدم من  
ابن الخالة . (قرز) لخروج نسبه عن نسب أم المجنون] . (\*) ولعل العم لأم يكون بعد الخال  
 . (كواكب) (قرز)

(5) ولعل الخال أولى من العم لأم .

( ثم ) إذا عدم المحارم من العصبات وذوي الأرحام فالأولى ( بالذكر عصبه غير محرم)(1)  
الأقرب فالأقرب . وأما الأئني (2) فلا حضانة تجب لهم فيها ، بل هم وسائر  
المسلمين(3) على سواء في حقها ، فينصب(4) الإمام والحاكم من يحضنها .  
(ثم) إذا عدمت العصبات المحارم وغير المحارم ، وذوي الأرحام المحارم . انتقلت الحضانة إلى  
من وجد ( من ذوى رحم ) غير محرم ، كابن الخال ، وابن الخالة ، وابن العمة الأقرب  
فالأقرب .

وولايتهم ( كذلك ) أي: هم أولى بالذكر(5) دون الأئني ، كالعصبات غير المحارم .

فصل(و) يجوز ( للأُم } (6) { الامتناع )

من إرضاع ولدها ، وترك حقها في حضانتها ( إن قبل غيرها)(7) فإن امتنع من غيرها ،  
وخشي عليه التلف أو الضرر . صارت الحضانة حقاً للطفل فيجبر من عليه الحضانة من أم

أو غيرها(8) .

---

- (1) وهم بنو العم وإن نزلوا ، ثم بنو أعمام الأب وإن نزلوا ، ثم بنو أعمام الجد وإن نزلوا .  
(بيان) (قرز)
- (2) والخنثى . (قرز)
- (3) لكن تقديم الصالح منهم أولى من المسلمين . (قرز)
- (4) بأذنهم إذا كان عليهم غضاضة . (قرز)
- (5) ثم ذو الولاية كالإمام والحاكم . (زهور) (قرز)
- (6) وغيرها من سائر الحواضن ، ولذا قال في الفتح : "ولذي الحضانة" ليعم الأم وغيرها .
- (7) وقبله غيرها . (حاشية سحولي) (قرز) (\*) ولو أجنبية ، أو أمة . (هبل) (قرز) [مع رضاء سيدها . (هبل) (قرز)] (\*) يعني : أغنى غيرها .
- (8) ولو أمة . (\*) بأجرة المثل ، حيث خشي عليه التلف أو الضرر . (تذكرة) بخلاف ما إذا لم يخش ما ذكر ولو كثرت (نجري) حيث لم تكن من مال الصبي ، وإلا فأجرة المثل . (قرز) ولو صغيرة مزوجة ، ومثله في (البحر) في معاشرة الأزواج . وفي (المعيار) أنها إذا كانت مزوجة فعلى الزوج.
- (\*) بأجرة المثل ، حيث لم يقبل غيرها ، فإن قبل غيرها كان لها أن تطلب ما شاءت .  
(قرز)

(و) يجوز للأم ( طلب الأجرة(1) على حضانة ولدها (لغير أيام اللباء(2)) وهي ثلاثة أيام(3) بعد الولادة(4) فلا تستحق عليها أجرة ؛ لأنه يجب عليها إرضاع الولد في هذه الأيام .  
وقال أبو جعفر : بل تستحق عليها الأجرة(5) .

---

(1) مسألة) وأجرة الحاضنة على الأب ، فإن لم يكن له أب (1) فمن مال الطفل ، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته ، في غير الزوجة . (قرز) ذكره في التقرير . (1) أو أب ، ولم يمكنه التكسب . (قرز) فينظر لو كان الطفل مؤسرا والأب معسرا له كسب ؟ الظاهر أن أجرة الحضانة تكون من ماله ، ولا يلزم الأب أن يتكسب لها وإن تكسب للنفقة ، ويحتمل أن تكون عندهم كالنفقة . (قرز) (\*) وقد قدرت أجرة الحضانة نصف كسوة ، ونصف نفقة وتوابعها في الحولين ، وربع كسوة ، وربع نفقة وتوابعها فيما بعد ذلك ، هكذا أفتى به وأمر به كثير من الحكام ، وقرره (المفتي) مرارا . وقال القاضي عبد الله الدواري: هذا في الأم ؛ لأن قد حصل لها لذة كاملة ببقاء ولدها عندها ، وفي حق غيرها نفقة كاملة ، وكسوة كاملة وتوابعها ، هكذا روي عنه ، وقرر الأول . وفي (البحر): ما رآه الحاكم ، حيث لم تكن أجرة المثل معلومة .

(2) لأن غير اللباء لا يقوم مقامه في التغذية والنعومة ، وفي قطعه على الولد إضرار ، وقد قال تعالى : { لا تضار والدة بولدها } . (صعيتري)

(3) ولفظ (البيان) الذي لا يعيش إلا به من يوم إلى ثلاث . (بيان) . فيتعين عليها ؛ لئلا يهلك الولد. (بيان) [وهذا في الأغلب أنه لا يعيش إلا به ، وإلا فقد عاش لنا ولد بحمد الله ولم يرضع من أمه . (بستان)]

(4) والقياس أن الأجرة تلزم إذا طلبتها للخدمة ، كذا قرره (المفتي) وأجاب سيدنا عامر: أن لا شيء ؛ لأن مدة ذلك يسيرة لا قيمة لمنفعتها ، فيجب الرضاع ولا أجرة . (5) وقواه (المفتي) و(الهبل) .

فأما إذا طلبت الأجرة لغير تلك الأيام وجبت على الأب (1) (ما لم تبرع ) بإرضاعه ، وتقوم به من غير أمر وليه ، وهو حاضر غير ممتنع ، فإن تبرعت لم تستحق أجرة ، وإنما تستحق إذا كان غائبا أو ممتنعا ، وفعلت ذلك بنية الرجوع بالأجرة (2) وهكذا ما أنفقت ، وفي اعتبار الحاكم خلافاً سيأتي (3) إن شاء الله تعالى .

(1) أو من تلزمه نفقته . (قرز) (\*) لكن يقال : إذا خشي على الولد التلف أو الضرر ، ولم يقبل إلا منها ، فلم قلتهم : إنها تجبر بالأجرة ، فهلا سقطت ؛ لأنه واجب عليها ، وأخذ الأجرة على الواجب لا يجوز شرطا ولا عقدا إلا على سبيل البر والثواب ، فذلك جائز بالإجماع ؟ . ينظر في جواز ذلك فهو مخالف لأصحابنا . (مشارك) ؟ يجوز أخذ الأجرة ؛ لأن أصل الوجوب على الزوج ، كما في الاستئجار لمن به مرض ، وكذا رفقة الطريق ، والطبيب لمداواة المريض ونحو ذلك . (شرح آيات)

(2) والقول قولها ؛ إذ لا يعرف إلا من جهتها . (قرز) مع يمينها . (\*) قاعدة للإمام شرف الدين : كل من كانت له ولاية على الإنفاق رجع [قوى] ما لم ينو التبرع والمذهب خلافه . (قرز) (\*) والظاهر [قوي] أن لها الرجوع ما لم تنو التبرع ؛ لأن لها ولاية على طفلها مع الغيبة ، وكذا ما أنفقت . (مفتي) و(شامي) وهو ظاهر (الأزهار) في الشركة ، وقيل : لا بد من نية الرجوع في الأجرة والإنفاق جميعا ، وهو الصحيح . (قرز)

(3) في الشركة . [في قوله : "فإن غاب أو أعسر"] . (\*) المختار لا يعتبر .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: أما أجرة الحضانة فالأولى أن يرجع بها إذا كانت فعلت ذلك بنية الرجوع(1) لأن ولايتها على الحضانة قبل الأب والحاكم . (وأعلم) أنه لافرق في استحقاق الأم الأجرة على إرضاع ولدها بين أن تكون الزوجية باقية بينها وبين الأب أم لا ، ذكره المؤيد بالله ، والشافعي ، وذكره في شرح الإبانة للهادي ، والناصر .

وقال أبو حنيفة، والوافي ، والقاضي زيد: إن الأم لا تستحق الأجرة مع بقاء الزوجية(2) بينهما .

ولا خلاف في جواز ذلك بعد الطلاق البائن .

قال الفقيه علي: ويتفقون أيضا على جواز استيجارها على إرضاع ولده من غيرها مع بقاء الزوجية .

---

- (1) ولو كان الأب حاضرا غير ممتنع . (شرح بهران) قلنا: لا رجوع كسائر المتبرعين .  
(كواكب) (قرز) ويجاب عل الفقيه يحي بن حسن البحيح : أن الأب يقول : كنت أجد حاضنة بغير أجر . (غيث) ومثله في (الزهور) وقد قوى كلام الفقيه يحي بن حسن البحيح إذا نوت الرجوع في ذلك وإلا فلا ، لكن في الأجرة ترجع بها مطلقا ، والإنفاق ترجع مع النية إذا كان غائبا ، أو متمردا . (زهور)  
(2) إذ يؤدي إلى استحقاق نفقتين . وأجيب : بأن أحدهما نفقة الاستمتاع ، والأخرى أجره الحضانة . (زهور)

(و) يجوز ( للأب نقله(1)) أي: نقل الولد من الأم(2) (إلى) حاضنة غيرها بشرطين . أحدهما : أن يكون ذلك الغير (مثلها تربية(3) ) للولد أي: يفعل مثل فعلها في القيام به ، حسب ما يحتاج ، ولو لم يكن مثلها في الخنوع عليه .

---

(1) ورضي الصبي . (\*) أقول هذا يستقيم حيث طلبت الأم فوق أجره المثل ؛ لحصول المعاصرة ، وأما حيث طلبت أجره المثل فهي أحق به من غيرها ولو كان الغير مجانا ؛ لأن الله سبحانه وتعالى شرط ذلك بالمعاصرة ، حيث قال تعالى : { وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى } ولا معاصرة في طلب الأم أجره المثل . (من إملاء مولانا المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم عادت بوكانه) (\*) وكذلك سائر الأولياء . (شرح أثمار) (قرز) (\*) ظاهره ولو كان العقد الأول صحيحا ، والقياس ما سيأتي في الأجارة أنها لا تفسخ إلا إن تعيبت .  
(ذنوبي)

(2) وكذا من سائر الحواضن . (قرز)

(3) أو أحسن . (قرز) ولو بنفسه .

الشرط الثاني: أن يحصل له ذلك (بدون ما طلبت (1) ) الأم من الأجرة (وإلا) تكن الحاضنة الأخرى مثل الأم في التربية ، أو مثلها لكن أجرتها مثل أجرة الأم ، أو أكثر (2) ( فلا ) يجوز له نقله إلى غيرها (والبينة عليه (3) ) في أن الحاضنة الأخرى مثل الأم في التربية ، وأن أجرتها دون ما طلبت الأم .  
(وليس للزوج الآخر (4)

(1) ينظر هل يكون التأجيل كالدون ؟ قيل: لا يكون كالدون . وقيل: يكون كالدون ؛ لأن فيه رفقا .

(2) أو استويا بكونهما بلا أجرة معا فالأم أقدم . (كواكب) (قرز)

(3) لأنه يدعي إسقاط حقها ، واليمين عليها (\*) وتحلف مؤكدة ؛ لأنها غير محققة ، أما على ما اختير أن بينته أنما تكون على إقرارها فقط ، فلا يحتاج إلى يمين تأكيد ؛ لأنها محققة . (قرز) (\*) بينه واحدة [لثلا تكون مركبة ، وتكون على الطرفين . (قرز)] والبينة على إقرارها [أي: الأم أن الأجنبية قد رضيت بدون ما طلبت هي . (قرز)] وقرره سيدنا محمد بن صلاح الفلكي ؛ لثلا يحصل تواطؤ . (قرز) وفي بعض الحواشي : وطريق الشهود في الطرف (1) الأول اختبار ، أو الشهرة ، وفي الطرف الثاني (2) أنهم حضروا على عقد الأجرة ، ولا يقال: إنا نجوز تواطئ الزوج والحاضنة على إظهار الأقل؛ لأنه اللازم بالعقد ولو تواطئا ، وكما قلنا في بيينة الشفيع إن ادعى أقل مما ادعاه المشتري فالبينة على أنه عقد بكذا (1) وهو أن تكون مثلها تربية . (سماع ح (2) وهو أن أجرتها دون أجرة الأم .

(سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي)

(4) الأولى مطلقا ، سواء كان الأول أو الآخر ، ولعله بناء على الأغلب .

(\*) وقد دل هذا دلالة إشارة على أنه يرجع إلى الحواضن مزوجات على هذا الترتيب كالقوارغ ، قبل الذكور ما عدا الأب . (حاشية سحولي لفظاً) (قرز) (\*) إذا كانت ذات زوج ولم يكن للولد من هو أولى منها ، وليس له أن يمنعها من حضانتها ، وله أجرته بيته ، فإن امتنع من وقوف الطفل في بيته كان لها الخروج إلى حيث الطفل تتعهدده ، ولو كره الزوج . (نجري) حيث لم تجد مكاناً تستأجره لوقوف الطفل فيه قريباً من موضع الزوج ، فإن وجدت وجب عليها وفاء بالحقين ، والأجرة من أب الصبي ، أو ماله ، أو ممن تلزمه نفقته . (قرز)

(المنع(1) من الحضانة حيث لا ) يكون للطفل حاضنة (أولاً منها) فإذا كان له أولى منها فهي أحق به .

(و) الواجب ( على الحاضنة القيام بما يصلحه ) من غسل ، وتطيب ، ودهن(2) وحفظ ( لا الأعيان ) التي هي الدهن ، والطيب ، والطعام ، والكسوة . فلا يجب عليها ، وإنما هي على من يلزمه نفقته ، وعليها استعمالها له فيما تصلحه .

( و ) عقد اجارة الحضانة إنما يتناول خدمة الطفل في القيام بما يصلحه ، و ( الرضاع يدخل ) في الأجرة ( تبعاً ) للخدمة ؛ لأنه حق ( لا العكس(3) ) فلا يصح ، وهو أن يعقد الأجرة على الرضاع ، وتدخل الخدمة تبعاً ، وإنما لم يصح ذلك ؛ لأنه يؤدي إلى بيع اللبن في الشدي ، وذلك لا يصح .

---

(1) لأن ذلك حق يثبت بغير فعلها ، وكان كالمستثنى ، كصوم رمضان ، وصلاة الفريضة . (معيار) لأن حق الحضانة متقدم على حق الزوج . (بيان)

(2) بالفتح . (كواكب) (\*) فإن كان بفتح الدال فالمراد به : الفعل وذلك ظاهر ، وإن كان بضم الدال فهو : ما يدهن به ، فالمراد به إذا شرط أو جرى عرف بأنه عليها ، فيحتاج إلى كونه معلوماً أو موجوداً في ملكها ؛ لأنه بيع ، وإن لمفسد العقد .

(3) فإن ذكرنا معا فمقتضى كلام (البحر) في باب الأجارات: أنها تصح ، كما لو استأجر بئرا للشرب منها . وقيل: تكون فاسدة ، وهو ظاهر (الأزهار) . ذكره (المفتي) ، وإن تميزت أجرة كل واحد ؛ لأن العين وهي المرأة متحدة . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

( وتضمن ) الحاضنة(1) ( من مات لتفريطها) وهي (عالمة(2) ) أنه يموت بذلك التفريط ، فلو بعثت الأم بولدها قبل أن يرضع شيئا من اللباء فمات بذلك ، وهي عالمة . كانت ديته في مالها(3) .

---

(1) المراد من له الحضانة من ذكر أو أنثى .

(2) أو ظانة . (بيان من آخر باب الحضانة) (قرز) (\*) فلو تركته عندها وقطعت عنه الرضاع عالمة . قتلت به إن لم تكن من أصوله ، أو سلمت دية كاملة إن عفي عنها ، وإن كانت من أصوله لزمها دية كاملة من مالها كالحابس لغيره حتى مات جوعا أو عطشا .

(حاشية سحولي لفظا) (قرز) (\*) فإن قيل: لم اشترط العلم هنا بخلاف ما يأتي في قوله : "والمباشر مضمون" ؟ ولعل الفرق هنا أنه أقل مباشرة ، بخلاف ما يأتي . (سلوك للقاضي عبد القادر الزماري)

(3) والكفارة . (\*) بل نصف دية (1) ذكره الفقيهان محمد بن سليمان ، وحسن .

(قرز) ونصف دية على الحامل له . (قرز) (1) كما يأتي في الجنايات في قوله : "ومشاركة من سقط عنه" . (\*) قال سيدنا : هذا حيث ناولته الحامل بيدها ، وأما إذا أمرته بحمله كانت عاصية ، ولا تضمنه ، كما إذا أمرته أن يقبله ؛ لأن الحامل كالمباشر . (لمعة من باب الرضاع) لا فرق بين أن تأمره ، أو تناوله ؛ لأنها في حكم المباشرة . (معيار) ولفظ حاشية : وقيل: إنها تضمن التفريط من مالها، ولها أن ترجع (1) على الحامل ؛ لأنه المباشر . (عامر) هما مباشران جميعا فلا وجه لرجوعها عليه . (قرز) (1) قال سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله : هذا مع العلم . أي: علم الحاضنة . (قرز) (\*) وفي هذا سؤال ، وهو



أن يقال : لم تضمنت الأم وهي فاعلة سبب ، والحامل مباشر ، ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر ؟ وأجيب بأن الأم في حكم المباشرة بقطعها اللبن ، كمن حبس إنسانا عن الطعام والشراب . فقد قال أبو مضر : إنه يكون قاتل عمد . (زهور)

قوله: ( غالبا ) احتراز من صورة ، وهي أن تضع بين يديه شرابا يقتله(1) فيتناوله وشربه فيموت، فإنها هنا لا تضمنه(2) بل تكون ديته على عاقلتها ؛ لأن هذا قتل خطأ. ( وإلا ) تكن عالمة ، بل كانت جاهلة أنه يموت بذلك ( فعلى العاقلة(3) ) ديته ، والذي حمله يضمنه أيضا ، فإن كان عالما قتل به(4) وإن كان جاهلا فعلى عاقلته نصف الدية(5) .

( و ) يجوز ( لها نقله ) أي: نقل الطفل ( إلى مقرها)(6) ترضعه هناك إن لم يشرط عليها(7) أن ترضعه في منزله .

---

(1) ولو عالمة . (قرز) (بيان من الأجارة)

(2) شكل عليه . ووجهه: أن أصل الدية عليها ، فتحملها العاقلة إن وجدت ، وإلا فعليها (1) كما سيأتي إن شاء الله تفصيله . (عامر) (قرز) (1) وإن قالوا: لا يبرأ الجاني بإبراء العاقلة . (عامر) (قرز)

(3) بل نصف ديته . (هبل) (قرز)

(4) وحاصل الكلام في المسألة : أنه لا يخلو إما أن يكونا عالمين قتل الحامل ، وعلى الأم ديته في مالها (1) وإن كانا جاهلين فنصف الدية على عاقلة كل واحد منهما [وعلى كل واحد كفارة ؛ لأنه قاتل خطأ . (بيان)] وإن كان أحدهما عالما والثاني جاهلا ، فإن كان العالم قتل به، وعلى الأم نصف دية على عاقلتها ، وإن كانت الأم العالمة فعليها دية في مالها [وقيل: نصف دية . (قرز)] وعليه نصف دية على عاقلته . (زهور) (قرز) (1) وقال الفقيه حسن: على الأم نصف دية . (كواكب) (قرز)

- (5) والكفارة تلزم كل واحد منهما . (بيان) (قرز)
- (6) وأجرة نقله عليها . (قرز) (\*) ما لم يكن في مقرها سدم ، أو طاعون، أو تغير طباعه ، أو أخلاقه فلا يجوز النقل . (شرح فتح) أو خوف مفسدة .
- (7) وهذا حيث لاحق لها في الحضانة بأن تكون ضئرا ، لا من لها حق الحضانة ، فلا يصح الشرط إلا إذا قبلته فيصح . (قرز)

(غالبا) احتراز من أن يكون مقرها دار حرب(1) أو يخاف على الولد فيه ، أو تكون فيه غريبة ليست بين أهلها . فليس لها أن تنقله . قال السيد يحيى بن الحسين:(2) إلا أن تنقله من دار الحرب إلى دار الإسلام جاز ، ولو كانت غريبة ، ولا خلاف أنه يجوز لها ذلك(3) فيما دون البريد ، ولا خلاف أنه لا يجوز لها(4) في الصور التي احترز منها ، واختلفوا فيما عدا ذلك ، فالمذهب أن لها نقله إلى مقرها ، وسواء وقع العقد(5) في بلدها أم لا ، وسواء كان بلدها مصر أم سوادا .

وقال أبو حنيفة: لها نقله إلى المصر الذي وقع فيه عقد النكاح إذا كان مصرها ، فأما إلى غير ذلك فلا . قال: ولا تخرجهم(6) من المصر إلى السواد(7) ولها أن تردهم(8) من السواد إلى المصر إذا انتقلت .

- 
- (1) أو دار فسق . (قرز)
- (2) حيث لا تخشى عليه في دار الإسلام . (قرز)
- (3) الانتقال .
- (4) الانتقال .
- (5) عقد الأجرة . (قرز) (\*) عقد الحضانة . وقيل: عقد النكاح .
- (6) صوابه : ولا تخرجه .
- (7) فائدة قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (من بدا فقد جفا) أي : من سكن البادية

غلظ طبعه لقلّة مخالطته للناس ، وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (البذاء من الجفاء)  
بالذال المعجمة . فهو الفحش من القول . قال تعالى : {وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا  
نوحى إليهم من أهل القرى} أي : من أهل البلد الكبار ؛ لأن رجال المدن والأمصار أعلم  
وأحلم ، بخلاف رجال البوادي ففيهم الجفاء ، والجهل ، والقسوة ؛ لبعدهم عن المخالطة ،  
وتوحشهم ، قال جرير :

أرض الفلاحة لو أتاها جرول\*\*\* أعني الخطيئة لاغتدا حراثا  
ما جئتها من أي وجه جئتها\*\*\* إلا وجدت بيوتها أجداثا  
(ترجمان لفظا) . الخطيئة : اسم شاعر عظيم . وبعده:  
هي تحرس الأفكار بعد ذكائها\*\*\* وتعيد أذكار العقول إناثا  
إني نزع الحلم نزعي خاتمي\*\*\* فيها وطلقت الشرور ثلاثا  
(8) صوايه : ترده .

وقال الشافعي : إذا اختلفت دار الأبوين فالأب أحق بالذكر ، والأم بالأنتى .  
وقال مالك : ليس لها نقله من بلد الأب وأوليائه إلى فوق البريد .  
(والقول لها فيما عليه(1)) من الثياب ونحوها إذا اختلفت هي وولى الطفل في ذلك .  
فصل (ومتى استغنى { (2) } (الصبي(3) ) (بنفسه )

---

(1) وفيه . (قرز) (\*) وسواء كان حرا أو عبدا . (قرز) (\*) ما يليق به . (قرز) (\*) يعني :  
إذا ادعت تلفه بغير تفريط منها ، وهذا على القول بأنها خاص ، لا على القول بأنها  
مشتركة فعليها البيئة بالتلف ، وبالعالم . (قرز) وفي حاشية ما لفظه : يعني إذا ادعى  
عليها أنها بدلتها ، وإلا فالصغير والكبير سواء ، إلا أن تكون على الصغيرة لا يلبس مثلها ،  
فإن البيئة عليها ، وكذا لو ادعت أن الثياب التي يلبسها الصبي لها ، فإنها تبين ؛ لأن يد  
الصبي ثابتة .

(2) إلى هنا حضانة ، ومن هنا كفالة إلى آخر الفصل . (من بعض كتب الشافعية)  
(3) يعني : الولد ؛ ليعم الذكر والأنثى والخنثى .

أكلًا ، وشربًا ، ولباسًا ، ونومًا ، كما مر (فالأب(1) ) حينئذ (أولى بالذكر(2) والأم)  
أولى (بالأنثى(3) و) هي أولى (بهما حيث لا أب(4)) لهما موجود ، بل قد مات ،  
أوغاب(5) منقطعة ونحوها(6) .

وقال المنصور بالله ، وخرجه أبو العباس للهادي عليه السلام : إن الأب أولى بهما .  
وقال في الزوائد : الجارية مع أمها ، وأما الصبي فمع أبيه بالنهار ، ومع أمه بالليل .  
(فإن تزوجت(7)) الأم (فمن يليها(8)) من الحواضن(9) وهي أم الأم ونحوها على  
التدريج الذي مر ، ذكره القاضي زيد .

- 
- (1) الحر ، المسلم ، المؤمن ، سليما من الآفات . (قرز)
  - (2) إلى البلوغ (قرز) (\*) إلا أن يمرض فالأم أولى به في مرضه . (زهور) و(كواكب)  
والكلام في (الكواكب) و(الغيث) و (البحر) يعود إلى كلام الشافعي ، لا المذهب ،  
والمذهب خلافه . (سيدنا حسن رحمه الله)
  - (3) وكذا الخنثى . (قرز) (\*) إلى البلوغ . (قرز) (\*) حيث كانت الأم فارغة ، فإن كانت  
الأم مزوجة فالأب أولى بهما معا . (\*) ولو قد تزوجت ، وتسلم للوطء والاستمتاع ، ثم  
تعود إلى أمها . (قرز) لا وجه للعود بعد أن قد صلحت للوطء .
  - (4) وهو حيث لا أم ، أو كانت مزوجة . (قرز)
  - (5) يعني : الذي يتضرر في المستقبل . وقيل : وقت الحاجة .
  - (6) خفي مكانه . (قرز) أو حبس . (قرز)
  - (7) بغير محرم . (قرز) (\*) أو بطلت الولاية .

(8) حيث لا أب . (قرز)

(9) الفارغات فقط . (قرز)

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: الصحيح(1) أن من عدا الأم من النساء تبطل حضانتهم بالاستقلال (فإن تزوجن(2)) أي: الحواضن(3) ( خير الصبي(4) بين الأم والعصبة(5) فمن اختاره كان أولى بحضنته .

قال الفقيه يوسف: وحكى في الشمس(6) عن الحنفية: أنه لا معنى للتخير ؛ لأن الصبي قد يختار اللهو ، ولكن ينظر له في الأصلح ، وقواه الفقيه محمد بن سليمان(7) .

( و ) إذا خير الصبي بين أمه وعصبته فاختر أحدهما ، ثم اختار الآخر فإنه ( ينتقل إلى من اختار ثانيا(8)) وقال في الانتصار[قوى](9) : يحول إلى من اختار إلا أن يكثر تردده ، بحيث يدل على قلة التمييز فإنه يرد(10) إلى أمه ؛ لأنها أشفق به .

تنبيه

---

(1) وهو ظاهر الأزهار .

(2) جميعا .

(3) أو بطلت الولاية من الحضانة .

(4) صوابه : ليعم الذكر والأنثى .

(5) فإن اختارهما ، أو لم يختَر أحد قرع بين الأم والعصبة ، وقيل: يعين الحاكم الأصلح .

(بحر) (\*) وغيرها . (شرح أثمار) وفي (حاشية سحولي ما لفظه): ولا حق لغير الأم من

الحواضن المزوجات بعد الاستقلال . (لفظا) (قرز) (\*) من المحارم مطلقا ، وغيرهم في

الذكر . (قرز)

(6) للفقيه محمد بن سليمان .

(7) واختاره في (الديباج) .

(8) وثالثا ، ورابعا ، وإن كثر . (بحر) (قرز) و(زهور) قال فيه : والوجه أن الاختيار متجدد في كل وقت ، فأشبهه الزوجة إذا عفت عن القسمة لها كان لها الرجوع . والله أعلم . (زهرة)??

(9) واختاره المؤلف ، وجعله في (الأثمار) غالبا .

(10) والمذهب خلافه . (سيدنا حسن رحمه الله)

قال في الكافي للمذهب ، والحنفية : إن للثيب (1) المأمون عليها (2) أن تقف حيث شاءت (3) فإن خيف عليها (4) فلأبيها (5) وعمها ، وخالها منعها من المصير إلى غيرهم ، وكذا البكر (6) ، فإن خيف عليها من قرابتها عدلت (7) عند ثقة من النساء (8) .  
(باب النفقات) { (9) }

هي أنواع : نفقة الزوجة ، والأقارب ، والأرقاء ، والبهائم ، وسد رمق المضطر ممن دمه محترم.

فالأصل في نفقة الزوجة الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : {ومتعوهم (10) على الموسع قدره وعلى المقتر قدره} .

---

(1) المكلفة ، وكذا الذكر إذا خيف عليه فالحكم ما ذكر . (قرز)

(2) من الزنى ومقدماته .

(3) إلا لخوف المفسدة عليها ، وتغير المروءة والأصالة ، وتحصيل الوضاعة والدناءة عليها ، أو على أهلها فيختار لها حينئذ الأصلح بنظر الإمام ، أو الحاكم ، ولو بتأديب . (شرح فتح)

(4) قتلا ، أو فجورا ، أو غضاضة .

(5) وسائر المحارم إذا خيف عليها ، أو كان عليهم غضاضة . (وابل) وسائر المسلمين من

باب النهي عن المنكر . (قرز)

(6) لأنه لم يذكر في الكافي إلا الثيب .

(7) أي: وبقيت .

(8) بنظر الحاكم . (قرز) (\*) وأجرة الثقة من مالها ، فإن لم يكن لها مال فمن المنفق ، فإن لم يكن فمن بيت المال .

(9) حقيقة النفقة : هي المؤنة اللازمة للإنسان لنسب ، أو سبب ، أو ملك ، أو نحوه ،

فالنسب القرابة ، والسبب النكاح ، والملك الارقاء والبهائم ، ونحوه سد الرmq . (بحر)

(10) هكذا في (الغيث) ، واستدل في (الزهور) بقوله : { لينفق ذو سعة من سعته } وهو أولى ؛ لأن قوله تعالى : { ومتعوهن } دليل المتعة بعد الطلاق .

وأما السنة : فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (1) أنه خطب يوم النحر في حجة الوداع (2) فقال : (استوصوا بالنساء خيرا) (3) إلى أن قال : (ولهن عليكم نفقتهن ، وكسوتهن بالمعروف) .

وأما الإجماع : فلا خلاف في وجوبها على الزوج (4) .

فصل في نفقة الزوجات

---

(1) في منى ، في بطن الوادي .

(2) وسميت بذلك الاسم ؛ لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يلبث بعدها إلا ثمانين يوما .

(3) أي: اقبلوا الوصية فيهن . (حماطي) (\*) تمام الخبر : (فإنهن عوان في أيديكم ،

أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله) قال في (الشفاء) قوله : (بكلمة الله) قيل: قوله تعالى: { فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان } شبههن بالأسارى لضعفهن ؛ لقوله : (عوان) والعاني الأسير . قوله: (بكلمة الله) هي عقد النكاح ، والأمانة ما كلفناه لهم في حفظهن . (وابل)

(4) في حق الصالحة .

تجب ( على الزوج(1) كيف كان) أي: ولو صغيراً(2) أو مجنوناً(3) أو غائباً (لزوجته(4) كيف كانت) أي: ولو صغيرة(5) أو حائضة ، أو مريضة(6) أو شيخخة(7) أو رتقاء ، أو مجنونة رضيهما(8) أو أمة سلمت(9) كما مر ، أو محرمة بإذنه(10) أو بحجة الإسلام(11)

(1) أو سيده . (قرز) (\*) عبارة (الأثمار) على نحو الزوج ؛ ليدخل السيد (1) والولي في مال الصبي . (1) حيث تزوج عبده بأذنه . (قرز)  
(2) ولو حملاً . (قرز) (\*) ولو زَوَّجَهُ وَلِيُّهُ لغير مصلحة . وقيل: حيث كان في نكاحه مصلحة .

(3) ويتوجه الواجب إلى ولي غير المكلف ، وإلى سيد العبد حيث تزوج بأذنه . (تكميل)  
(قرز) قوله: "يتوجه الواجب" أي : من مال الصغير . (فتح) [(شرح بحر) . نخ] (قرز)  
(4) قال في الانتصار ، ومهذب الشافعي : وإذا تزوج ولم تطلب ، ولا منعت حتى مضت مدة من يوم العقد لم تستحق نفقة ؛ لأنه صلى الله عليه وآله وسلم عقد بعائشة ، ولم يدخل إلا بعد سنتين ، ولم يرو أنه أنفق عليها قبل الدخول . وقال في (البحر) قلت : المذهب وجوبها . وحجتهم : ترك فعل لم يعرف وجهه ، فلا حجة (1) . (أنهار) و (زهور)  
(1) لجواز أن يكون أنفق ولم ينقل إلينا ، أو لم ينفق واستحل ، أو حمل ذلك أبواها ، أو أحدهما فلا ظاهر للخبر يمكن الاحتجاج به ، ولا يعترض به ما قدمناه . (شفاء بلفظه)  
(5) وتنفق الصغيرة بإذن وليها وإلا لم يبرأ . يقال : عادة المسلمين الإنفاق بغير إذن الولي . (ديباج) .

(6) والمؤيد بالله يوافق في وجوب النفقة للرتقاء والمريضة ؛ لأنها لا تسقط النفقة إلا إذا تعذر الاستمتاع بسبب أصلي يرجى زواله كالصغر . (نجري)  
(7) لا الحمل المعقود بها فلا تستحق شيئاً إلا بعد خروجها . (سماع مولانا السيد العلامة عز الدين محمد بن إبراهيم بن المفضل) .



(8) أي : لم يفسخ . (قرز)

(9) يوما وليلة [متصلة . (قرز)] (بيان) فما فوق . (قرز)

(10) نفلا . (قرز)

(11) مطلقا . (\*) ويجب لها نفقة سفر (1) ذكر معناه في التقرير ، عن صاحب اللمع .

وفي (البيان) : يجب لها نفقة حضر . (بيان من فصل إفساد الحج) . (1) فإن فسد . فإن

كان الفساد بغير اختيارها فنفقة سفر ، وإلا فنفقة حضر . (قرز) (\*) أو غيرها مما ليس له

المنع منه . (قرز)

أو ذمية مع ذمي (1) مدخولا بها ، أم غير مدخولة تصلح للجماع (2) أم لا ، فإن نفقتها

واجبة في ذلك كله على الزوج (3) .

---

(1) لا فرق . (قرز)

(2) لأنها في معادلة العقد عند الهادي عليه السلام ؛ لعموم الأدلة ، وعند المؤيد بالله في

مقابلة الاستمتاع ؛ لأنها تثبت بثبوت التمكين ، وتنتفي بانتفائه . (غيث) لكن عند المؤيد

بالله : إذا رضي بإسقاط حقه في مثل الرتقاء ، وكل ذات علة مأیوسة . لزمته النفقة ، وإن

تعذر الاستمتاع ، بخلاف الصغيرة فلها حالة مرجوة الزوال ، وهو الصلاح بعد أن كانت

صغيرة . (منقولة) وكذا في (الكواكب) وقد دل تعليل أهل المذهب فيما ذكرنا أنها تجب

النفقة بمجرد العقد ، ولو لم تكن مسلمة إلى الزوج إذا لم تكن ممتنعة ، أو كان امتناعها

بغير اختيارها .

(3) لا أجره الحضانة .

وعند المؤيد بالله ، والمنصور بالله ، وأبي حنيفة: أن الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تجب

لها نفقة (1) ) والمعتدة (2)

---

(1) ولا سكنى .

(2) فائدة) في حصر الصور التي يجب فيها النفقة للمعتدة ، فالتى لا يجب فيها ثمان صور

. الأولى : إذا كان فسخ النكاح الفاسد بحكم الحاكم . الثانية : فسخ اللعان . الثالثة :

فسخ العيب بالحكم ، إذا كان الفاسخ الزوج . وهذه الصور الثلاث شرح قوله : "إلا

بحكم" . الرابعة : إذا أسلم الزوج ، أو أحد أبويه ، وهي باقية على الكفر بالغة عاقلة .

الخامسة : إذا ارتدت وهو باق على الإسلام . السادسة : إذا أرضعت ضررتها وهي لا

تخشى عليها الهلاك . السابعة : إذا فسخ كل منهما صاحبه في حاله واحدة . الثامنة : إذا

فسخ الزوج زوجته بالعيوب المتقدمة مطلقا . وأما التي يجب فيها النفقة فهي تسع صور .

الأولى : فسخ الصغيرة بعد بلوغها بحكم الحاكم . الثانية : الأمة إذا عتقت واختارت

الفسخ ، واحتاجت إلى حكم . الثالثة : الفاسخة بعيب الزوج إذا احتاجت الحكم .

وهذه الصور الثلاث شرح قوله : "غالبا" . الرابعة : المجنونة إذا فسخت بعد الإفاقة ،

واحتاجت إلى حكم . الخامسة : حرة نكحت على أمة إذا كانت جاهلة ، مدخولا بها ،

واحتاجت إلى حكم . السادسة : إذا أسلمت الزوجة وزوجها باق على الكفر بالغ عاقل

، أو ارتد وهي باقية على الإسلام . وهذه هي الصورة السابعة . الثامنة : إذا أرضعت

ضررتها وهي تخشى عليها الهلاك ، وجاهلة لانفساخ النكاح . التاسعة : إذا أسلم الزوج

وهي صغيرة ، أو مجنونة لا ذنب لها . (من إفادة سيدنا العلامة محيي الإسلام عبدالله بن

أحمد المجاهد رحمه الله) (قرز) (\*) لا المستبرأة . (ولفظ البيان) : (مسألة) وكل عدة لا

تستند إلى نكاح صحيح للإستبراء ، كضرة أم الولد ، والموطوءة غلطا ، أو نكاح باطل مع

الجهل فلا نفقة لها فيها . (بيان) لا على الواطئ، ولا على الزوج . (قرز) (\*) ولو أمة .

(حاشية سحولي) (قرز) وهل يشترط إذا كانت عدة الأمة عن طلاق رجعي في وجوب

نفقتها تسليمها للعدة إلى دار الزوج ، كالباقية في الزوجية ، أو لا تسلم فلا نفقة لها ؟ أم

لا ؟ ينظر . (حاشية سحولي لفظا) المختار وجوب النفقة ؛ إذ لا يمكن التسليم مع

الطلاق . (قرز)

( تجب لها نفقة وتوابعها ، كالباقية تحت زوجها ، وسواء كانت معتدة (عن موت ، أو طلاق ، أو فسخ) بعيب أو غيره ( إلا ) أن يكون ذلك الفسخ ( بحكم ) حاكم ، نحو فسخ العقد الفاسد بالحكم ، وفسخ اللعان(1) وفسخ العيب مع التشاجر(2) فإنه إذا كان الفسخ عن حكم لم تلزمه النفقة في العدة .

---

(1) للخبر فيها ، وهو أنه صلى الله عليه وآله فرق بينهما ، وقضى بأن لامبيت لها ، ولا قوت . (بستان)

(2) حيث الزوج هو الفاسخ لها بالحكم ، وإلا فسيأتي . (قرز)

( غالبا ) احتراز من بعض الصور فإنه يكون الفسخ بالحكم ، وتلزم النفقة ، وذلك كالصغيرة(1) إذا بلغت وفسخت النكاح ، واحتاجت إلى حكم لأجل المشاجرة(2) وكالأمة(3) إذا عتقت ، واختارت الفسخ ، واحتاجت إلى الحكم لأجل التشاجر ، وكالفاسخة بعيب الزوج(4) إذا احتاجت إلى الحكم ( أو ) كان الفسخ (لأمر يقتضي النشوز) من المرأة لم تستحق النفقة للعدة ، وذلك الأمر إما ( ذنب(5) أو عيب ) فالذنب نحو أن ترتد (6)

---

(1) ينظر لو بلغ الصغير وفسخ زوجته بعد البلوغ ؟ قيل: لا شيء . وقيل: تلزم النفقة ؛ لأنه لا عيب منها .

(2) ومن مسائل غالبا المفسوخة بالرضاع ، وإن كان بالحكم ، أما المجمع عليه من الرضاع الحاصل قبل عقد النكاح فالفسخ من أصله مطلقا ، فلا نفقة . وإن كان مختلفا فيه من قبله أيضا فلعله كالفاسد . والله أعلم . (من حواشي المفتي) قوله : "المفسوخة بالرضاع" أي: الحادث ، ولو كان بالحكم ، ولعل الرضاع حيث أرضعت زوجته الصغيرة(1) لا حيث أرضعت زوجها الصغير ؛ لأنه يكون الفسخ قبل الدخول ، فلا عدة . والله أعلم .

(قرز) (1) مع خشية الهلاك عليها ، أو الضرر ، وجهلت الانفساخ . (قرز) وإلا فهو ذنب .

(3) وكذا الحرة إذا نكحت على الأمة جاهلة ، واختارت الفسخ وفسخت ، واحتاجت إلى الحكم ، وكان بعد الدخول فإنها تستحق النفقة ، ولو كان بالحكم . (قرز)

(4) حيث حدث العيب بعد العقد . فأما لو كان موجودا من قبل العقد فلا نفقة ؛ إذ هو إبطال لأصل العقد [وظاهر شرح الأزهار: ولو كان العيب من قبل العقد . (قرز)] وأما إذا هو الفاسخ لها بعيب فلا ؛ لأنه إن كان العيب من قبل العقد فهو إبطال لأصل العقد ، وإن كان بعيب حادث من بعد العقد فلا نفقة لها ؛ لأنه لأمر يقتضي النشوز .  
(5) ومن الذنب التدليس .

(6) وأما لو ارتد الزوج وبقيت هي على الإسلام ، أو أسلمت هي وبقي على الكفر . فإنها لا تسقط نفقتها في الوجهين . (قرز)

(\*) ينظر . لو كانت صغيرة ، أو مجنونة ، هل تجب نفقتها إذا أسلم زوجها ؟ قيل : تجب . وقواه (التهامي) و (عامر) و (المفتي) . يقال : كونها كافرة صورته صورة الذنب ، ولو كانت غير مكلفة بالتوبة ، وغير آثمة ، وأيضا لأن أحكامها في الدنيا أحكام أبويها .  
(شامي)

ويبقى الزوج على الإسلام ، أو يسلم الزوج (1) وتبقى على الكفر ، أو أرضعت ضرثها وهي لا تخشي عليها الهلاك (2) .

وأما العيب فنحو أن يفسخها الزوج (3) بأحد العيوب المتقدمة ، فإن ذلك يتضمن النشوز ، بخلاف ما لو فسخته بعيبه فإن الفسخ هنا لا يتضمن النشوز فتستحق النفقة (4) .

---

(1) أو أحد أبويه وهو صغير . (قرز) (\*) (فرع) وإذا أسلمت الذمية ، وأسلم زوجها ، وادعت أنها المتقدمة لئلا تسقط نفقتها . وقال : بل هو المتقدم . فالقول قولها ؛ لأن

الأصل وجوب نفقتها . (بيان)

(2) ولا الضرر . (وابل) أو علمت الانفساخ بذلك ، ولو مع الخشية . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) كما يأتي في قوله : "إلا جاهلا محسنا" .

(3) أو كل واحد فسخ صاحبه في حالة واحدة فلا شيء . (قرز) ومعناه في (حاشية سحولي) .

(4) وسواء كان بالحكم أو بالتراضي . (قرز) (\*) قيل: ودهن السراج أول الليل ؛ إذا كانت تعتاده ، أو تحتاج لدفع مرض ونحوه . (غاية) (قرز) (\*) والحاصل في عدة الفسخ بالعيب : إما أن يكون هو الفاسخ لأجل عيب فيها فلا نفقة لها ؛ لأنه يتضمن النشوز ، سواء كان الفسخ بالحكم ، كما في شرح قوله : "إلا بحكم" أو بالتراضي ، كما هو ظاهر الإطلاق في شرح قوله : "أو عيب" . وإما أن تكون هي الفاسخة فلها النفقة ؛ لأنه لا يضمن النشوز ، سواء كان بالحكم أو بالتراضي . (سيدنا العلامة عبد الله بن حسين دلامة) (\*) والحاصل أن المعتدة عن فسخ لا تستحق النفقة في ثلاث صور ، وتستحق فيما عداها . الأولى: فسخ العقد الفاسد بحكم ؛ لأنه نقض للعقد من أصله . والثانية: فسخ اللعان لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم بذلك . الثالثة : فسخ الزوج العقد لأمر يقتضي النشوز .

( نعم ) والواجب للزوجة (1) ثلاثة أنواع . الأول : (كفايتها) (2) كسوة ، ونفقة ، وإداماً ودواءً (3) ، و (كفايتها) (عشرة دهنا، ومشطا) (4) وسدرا (5) وماء) .

---

(1) وللمعتدة مطلق . (قرز)

(2) قال القاضي عبد الله الدواري : إذا كانت المرأة أكالة ، لا تسد نهمتها إلا فوق ما يعتاد النسوان احتمل أن لا يجب إلا المعتاد ، واحتمل أن يجب ما يسد نهمتها ؛ إذ فيه عدم إمساكها بالمعروف ، فيجب أن يفعل ما يدفع الضرر . وقال (المفتي) : بل يجب

شبعها . وهو ظاهر (الأزهار) . (\*) قال في (البيان): ويعتبر في شبع الزوجة بما تعتاد ولو كثر ؛ إذا كانت تضرر بتركه ، وأما ما يعتاد للتلذذ كالفواكه ، والأكل مع الشبع فالأقرب اعتبار العرف في كل شيء من الأمور الواجبة للزوجة فحيث تعتاد الشبع بقدره ، وحيث تعتاد الفواكه كجهاتنا فإنه يجب الخريف للمرأة . والضابط العرف في ذلك . (سلوك) (قرز) ومثله (للمفتي) لأنه قال : يجب ما جرت به العادة، كالقهوة ، والعنب في الخريف ، ونحوه . (قرز)

(3) للمريض . (\*) وهو الذي يقول به طبيب مسلم ماهر ، لا غير ذلك ، هكذا ذكره والله أعلم . (من خط السيد العلامة إسماعيل بن إبراهيم جحاف رحمه الله) . (قرز)

(4) أي: الآلة . (قرز) (\*) إذا كان للتنظيف ، وإن كان لغسل الجنابة والحيض والصلاة لم يجب ، كما لا يجب على المستأجر إصلاح ما انهدم من الدار ، فلو طلبت الزوجة الخروج لطلب الماء للصلاة ، أو للجنابة ، أو للحيض هل له منعها أم لا ؟ قال الفقيه يوسف : الأقرب أن له منعها ؛ إذا كان يمكنها تحصيله بأجرة أو غيرها ؛ لأن وقوفها في بيته حق له . (قرز) (\*) وأجرة الحمام إن كانت تعتاده ، ولا منكر . (قرز) إلا أن يكون لعله ، وإن لم تكن تعتاده . (قرز)

(5) لا الحناء إن أريد به الزينة ، وإن كان لعله وجب ؛ لأنه دواء . (قرز)

وقال في الانتصار: لا تجب أجرة الحمام ، وثن الأدوية ، وأجرة الطبيب ؛ لأن ذلك يراد لحفظ البدن(1) .

والنوع الثاني : يجب للزوجة التي تحت الزوج (ولغير البائنة(2) ونحوها) وهي المتوفى عنها (منزلا ، ومخزنا ، ومشقة(3) ) أي: صرحا تضربه الشمس (تنفرد بها) أي: لا يكون لها شريك من النسوان وغيرهن(4) إذا طلبت ذلك ، وأما في الحش(5) والمطبخ فيجوز الاشتراك(6) فيه ؛ لأن الحوائج لا تتفق في ذلك في وقت واحد ، وهذا ليس بحتم ، بل يختلف باختلاف العرف .

قال في الانتصار: تعتبر العادة ، من دار إن كانت مدنية ، أو منزلين(7) إن كانت من القرى ، منزل للنوم ، ومنزل لعمل المعيشة ، وإن كانت من أهل الخيام(8) فبيت من بيوته .

قال : ويجب من الماعون ما تصلح به المعيشة ، كالقصعة(9) والقدر ، والمغرفة ، والجرة(10) .

- 
- (1) قلنا : يراد لدوام الحياة فأشبهه النفقة . (قرز)
  - (2) قيل: الأولى أن يقال : وللزوجة ، والرجعية؛ لأنه أقرب إلى الفهم . (حاشية سحولي لفظا)
  - (3) بضم الراء وفتحها ، ذكره في الضياء . (رياض)
  - (4) ولو زوجها . (شامي) (قرز)
  - (5) والمصلى . [المطهار] .
  - (6) أي : في الحش ، لا في المطبخ ؛ لأن الحوائج فيه تتفق ، فيجعل لكل واحدة مطبخا . (ذكره القاضي عبد الله الدواري) (قرز)
  - (7) أو ثلاثة .
  - (8) أو كهف ؛ لقوله تعالى : { من وجدكم } .
  - (9) وهذه باقية على ملكه ، وتضمن منها ما جنت عليه . (شامي) (قرز)
  - (10) والشفرة . (\*) حيث رضيت بذلك ، وإلا فالواجب لها طعام مصنوع . (قرز)
  - (و) النوع الثالث: ( الإخدام(1) ) للزوجة ، والمعتدة إذا احتاجت إلى ذلك (في التنظيف(2)) لبدنها ، ورأسها ، وثيابها ، وكانت لا تخدم نفسها في العادة . وأعلم أن الكسوة والنفقة وتوابعها ، والعشرة ، والسكنى والإخدام تكون قدرها (بحسب حالهما (3)) في التنعيم وغيره .

أما الكسوة فيجب عليه ما جرت به العادة لمثلها ، على قدر حالهما ، وما جرى به العرف في البلد والناحية(4) ويعتبر الوسط من ذلك ، ومن الكسوة في الشتاء والصيف إن اختلف الحال ، كبلاد الثلج ونحوها ، لا في بلادنا(5) فالكسوة واحدة .  
قال الفقيه علي: تعتبر العادة في الجودة ، وفي عدد الكسوة .  
مثاله : لو كان لمثلها كسوتان بذلة ، وأعلا منها . وجب لها مثلها(6) .

---

(1) ولو بئنا . (قرز) (\*) والعبرة بعادتها عند العقد . وفي (البيان) : قبل الزواجة . (بحر)  
وإن كانت صغيرة اعتبر بعادة أهلها في الخدمة . (بيان) [يعني : بعادة أهلها ، هل يخدمونها مع الزوج أم لا] . وقال في (الحفيظ): بعادتها مع الزوج ، ولاعبرة بخدمتها في بيت أهلها؛ لأنه من باب التعويد والتمرين . (\*) في البائن وغيره . خلاف ما في (الهداية) وهو ظاهر (الأزهار) ؛ لأنه لو عطفه على المنزل ، والمخزان ، والمشرقة ، لقال : وإخداما .  
والله أعلم . (شامي) (قرز)

(2) وأما الطيب فيجب عليه (1) إن استعملته لزوال الرائحة الكريهة ، وإن كان لا لذلك بل لاستدعاء الشهوة ، أي : شهوته لم يجب . (شامي) (قرز) (1) [وفي (البيان) عن (البحر): لا يجب مطلقا . (قرز)] .

(3) فإن كانا مملوكين فعلى سيدهما . (قرز) (\*) والمكان ، والزمان .

(4) الميل [في هذا الموضع . (قرز)] وقيل: البريد .

(5) قاله في حال سكونه في بلاد حراز ، [في بلد تسمى السكسكية ، وقيل: الدقائق] .

(6) وكذا ما تستعمله في بعض الحالات كالتعزية ، والتهنية . (ذكر ذلك الوالد فخر

الدين) من حاشية (تذكرة الهاجري) . (قرز)

قال مولانا عليه السلام: وقد أغفل الأصحاب(1) ذكر الفراش ، ودفاء الليل في الأرض الباردة ، والأقرب أنه يلزمه ذلك ؛ لأنه أهم من اتخاذ كسوة عليا مع البذلة ، وقد أوجبوها



قال: وهما يختلفان بحسب اختلاف الجهات ، واليسار ، والإعسار .  
وأما النفقة فترجع فيها إلى رأي الإمام(2) أو رأي من ينصبه الإمام ؛ لغلاء السعر تارة  
ورخصه أخرى .

---

(1) يعني : في الدفاء ، والفراش مطلقا ، من دون تعرض لذكر ليل ولا نهار . (قرز)  
(2) وقدر الهادي عليه السلام نفقتها في اليوم والليلة مدين للمتوسط حاله ، وثلاثة أمداد  
للمؤسر ، ومد ونصف للمعسر . المد : ربع صاع ، وأقل من ذلك ، على ما يراه الحاكم .  
(بيان) ولزوجة المؤسر أوقيتين من السمن في اليوم ، ولامرأة المعسر أوقية ، ولامرأة المتوسط  
أوقية ونصف . (بيان) . وفي (البحر 272/3) : (مسألة) الهادي ، والقاسم ، والمؤيد بالله  
، وأبو طالب ، وقول للشافعي) : ولا تقدير إلا بالكفاية لقوله تعالى : ﴿وعلى الموسع  
قدره﴾ ولم يبين . (المنتخب، وأبو حنيفة): بل مقدرة . (الهادي) فالموسر ثلاثة أمداد سوى  
الإدام ، والمعسر مد ونصف . (انظر البحر 272/3)

قال الفقيه علي : يعتبر كل بعادته في أعلى الإدام(1) وأدناه ، وفي استمراره على الدوام  
وانقطاعه في وقت دون وقت

وأما السكنى فعلى قدر حالهما ، وما جرى به العرف في البلد(2) .  
وأما الإخدام فإن كانت ذات خدم فعليه نفقة خاد(3) واحد دون سائر خدمها ، فإن لم  
يكن لها خادم وكانت لا تخدم نفسها أخدمها إن كان ذا فضل وسعة .  
قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: فإن لم يكن ذا فضل كانت أجرة الخادم في ذمته(4)  
وإن كانت ممن تخدم نفسها لم يُخدمها .

---

(1) المراد عالي الآدام والطعام ، من أيّ قوت ، وأما الشبع فهو واجب عليه ، وهو مفهوم

(التذكرة) . ولفظ (التذكرة) : وعليه لقليلة الأكل معتادها ، ولكثيرته ولو فاحشا تتضرر به كالدواء معتادها . (\*) قال في (البستان): وأما الإدام فهو المؤلف في العادة ، كالزيت يختص بمصر ، والشام ، وخراسان . والسليط بتهامة . والسمن بصنعاء ، وصعدة ، وذمار . واللبن بأهل المواشي . واللحم بأهل المدن . قال عليه السلام : فلامرأة المؤسر أوقيتان من هذه الأدهان ، ولامرأة المعسر أوقية ، ولامرأة المتوسط أوقية ونصف ، وجملة الأمر أن هذا التقدير يرجع إلى تقدير الحاكم ، فيحكمون على ما يرون من المصلحة ، باختلاف البلدان والأمصار . (بستان) (قرز)

(2) وقد تقدم كلام الانتصار .

(3) أي : أجرته ، أو أكثر ؛ لكن ذكر الواحدة بناء على الأغلب . (دواري) (قرز)

(4) يعني : إذا استأجرت من يخدمها ، لا إذا خدمت نفسها فلاشيء لها . (مرغم)

بخلاف النفقة ؛ لأنها لحفظ البدن . القياس أنها كالنفقة . وقرره (الشامي) [ما لم تنو التبرع . (قرز)]

قال في الانتصار: ولو طلب أن يخدمها بنفسه لم يجب ؛ لأنها تحتشم منه(1) فإن تنازعا في تعيين الخادم(2) فالأولى أن يقدم اختياره(3) على اختيارها ؛ لأن الحق عليه ؛ ولأنه يتهم من تختاره(4) .

---

(1) يعني: تمنع زوجها من استخدامه في حوائجها ، مثل كنس البيت ، وغسل الآنية ، وإيقاد النار ؛ ولأن عليها في ذلك غضاضة وعار . (بستان)

(2) والخادم رجل من محارمها ، أو امرأة . (بيان) (قرز)

(3) في الإبتداء ، وأما في نقله وتحويله فليس له ذلك [لأنها تضرر بترك المؤلف] إلا لعذر ، نحو أن يعتق الخادم فله ذلك . والله أعلم . أو ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال . (قرز)

(4) فإن طلبت أجرة خادم وتخدم نفسها لم يجب ؛ لأن له حقا في بدنها . (قرز)

قال في الوافي: فإن كانت الزوجة أمة(1) لم يخدمها (فإن اختلفا) بأن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، أو كان أحدهما يؤسر في وقت مخصوص ، والآخر يعسر في ذلك الوقت ، أو كانت بلد أحدهما أكثر رخاء من بلد الآخر (فبحاله(2)) أي: فالعبرة بحال الزوج(3) (يسرا ، وعسرا ، ووقتاً ، وبلداً(4)) ولا عبرة بحالها في ذلك .  
وعن أبي حنيفة: العبرة بحالها .

تنبيه

قال أبو العباس : لا يقدر شيء من هذه الأمور الواجبة للزوجة بالدراهم ، على قول القاسم ، ويحيى .

- 
- (1) قال في (روضة النووي) إلا أن تحتاج إلى الخدمة لزمانة أو مرض لزم الزوج إقامة من يخدمها ويمرضها ، وإذا لم تحصل الكفاية بواحد لزم الزيادة بحسب الحاجة ، وسواء هنا الحرة والأمة . (قرز) (\*) المختار أن الأمة كالحرّة . (قرز)
- (2) بالنظر إلى حالها فيجب للفقيرة من الغني نفقة فقيرة من غني ، وكسوتها ، والعكس ؛ إذ نفقة الفقيرة من الفقير ليس كنفقة غنية من فقير ، ونفقة فقيرة من غني ليس كنفقة غنية من غني ، كما ذكره الفقيه علي ، والأمير علي . وحكاها في (بيان ابن مظفر) عن أبي طالب ، وهو مخالف لظاهر (الأزهار) . (شرح فتح) والمختار ما في (الأزهار) . (قرز)
- (3) مع ملاحظة حالها . (شرح أثمار) . وظاهر (الأزهار) يعتبر ملاحظة حالها . (قرز)
- (4) فلو سكنت ببلد وهو ببلد . فلعله يعتبر ببلدها (1) . (بيان لفظاً) وعموم (الأزهار) يقتضي بخلافه ، وإن كان في الشرح مخصوصاً [لفظ البيان : (ويعتبر في المسكن لها بعادة بلدهما ، وعلى قدر حالهما من كونه داراً أو منزلين ، أو ثلاثة ، أو بيت شعر لأهله ، فلو سكنت في بلد ، وهو في بلد فلعله يعتبر ببلده ، وسواء كان ذلك ملكاً للزوج ، أو كراء ، أو عارية)] فلا مناقضة حينئذ . (البيان 347/1)

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : يعني: من غير نظر إلى الطعام ، وأما بالنظر إليه فجائز(1) .

وقال الفقيه علي : ظاهر كلامهم أن نفقتها لا تقدر بالدرهم ، وإنما الواجب لها طعام مصنوع(2) فإن كانت تضرر به(3) وجب لها طعام غير مصنوع، ومؤنته(4) . قال: وقد أشار في الشرح إلى مثل ظاهر هذا الكلام ، وأشار في موضع آخر إلى مثل ما قاله الفقيه يحيى بن حسن البحيح .

---

(1) مع التراضي . (\*) وفائدته : أنه لو مطلقها في رخص أو غلاء وجب لها قيمته يوم المطل . قال في (شرح الذويد): وإذا مطلقها في حال الغلاء ، وتعذر إجباره إلى وقت الرخص فطلبت النفقة في وقت الرخص فأقرب ما يقدر على المذهب أنه يلزم لها القيمة وقت الغلاء ؛ لأن الواجب لها خبز مصنوع ، وهو قيمى . (1) قال سيدنا حسن : وهذا فائدة الخلاف بين الفقيهين علي ، ويحيى بن حسن البحيح . (1) تستقيم القيمة حيث لا تضرر بالمصنوع ، فإن تضررت به فالمثل ؛ إذ هو مثلي . الذي (قرز) أن العبرة بالمطالبة في زمن المطل ، فإن كانت طالبتة بالطعام المصنوع فالواجب عليه القيمة ، وإن طالبتة بطعام غير مصنوع فالمثل . (قرز)

(2) مأدوم . (بيان) (قرز) (\*) ولو شراء .

(3) وعن ابن (حديث) : ولو تضررت .

(4) هذا يقتضي أن الخيار إليها . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (\*) والمراد بالمؤنة أجرة الطحن ، والخبز ، كما تقدم ، وكذا الملح ، والخطب ، وأجرة طبخ اللحم والإدام . (شرح أثمار)

(إلا المعتدة عن خلوة(1)) أي: التي خلا لها زوجها ، ولم يدخل بها فلزمتها العدة(2) فلا تجب لها نفقة العدة(3) ( و ) إلا (العاصية)(4) لله تعالى بعصيان زوجها ، سواء عصته

في حال الزوجية ، أم في حال العدة فإنها تسقط نفقتها بشرطين . أحدهما: أن تكون عاصية لله تعالى (بنشوز(5)

(1) صحيحة ، أو فاسدة . (\*) مع المصادقة بعدم الدخول ، وأما لو لم تصدقه وجبت لها النفقة . (تهامي) يقال: لزوم النفقة في العدة مشروط بالدخول، والأصل عدم الدخول ، وهو ظاهر الأزهار .

(2) من طلاق ، أو فسخ .

(3) ولا كسوة . (\*) في المطلقة والمفسوخة، لا المميتة فيجب لها . (تذكرة) ولفظ (البيان): (مسألة) والمعتدة عن الوفاة تستحق النفقة والكسوة ، ولو كانت أمة ، وهو الذي يقضي به المتن ؛ لأن قوله : "عن خلوة" يشير بأنها عن طلاق ؛ إذ لا تعتبر الخلوة في الموت ، ولا الدخول . (من خط سيدنا حسن رحمه الله)

(4) ينظر لو خرجت المعتدة عدة وفاة من بيتها ، أو صدر منها ما يكون نشوزا ، من قول ، أو فعل يتأذى به لو كان حيا ، هل تسقط نفقتها ، كما في عدة المطلقة بائنا ؟ لعله كذلك ، ولا يبعد أخذه من عموم قوله : "ولو في عدة البائن" ويحتمل أن لا نشوز بعد الموت . (أفاده محسن الشويطر) .

(5) سؤال) إذا خرجت الزوجة ناشزة ، ثم تابت ، وكان عليها أو على أهلها غضاضة إذا رجعت إلى بيت زوجها من دون أن يأتي بذي جاه يتوجه في رضائها ، كما ذلك عرف ، وقد جرى في بعض النواحي . هل يجري عليها أحكام النشوز ؟ أم أحكام المطيعة لزوجها ؟ الجواب : أنه يجب عليها التوبة ، والعود إلى بيت الزوج ، والعزم على ذلك ، إلا أن يمنعها أهلها ، أو تخاف منهم ما يسقط الواجب ، فكالمحبوسة ظلما ، على الخلاف . (شامي) يقال : هي متعدية في السبب . فينظر . يعني : في قوله : "كالمحبوسة ظلما" . (محمد بن صلاح الفلكي) (قرز)

(\*) قال في (البحر): والنشوز يكون بالخروج من البيت ، أو منعه الاستمتاع ، لا بالشتم ،

وفعل ما لا يرضاه .

(\*) (فرع) فإن قالت : لا أسلم نفسي إلا في هذا المكان ، أو بشرط أن لا تكشف ثيابي فنشوز مسقط . (بحر)

فإن لم تكن عاصية كالصغيرة ، والمجنونة ، والمحبوسة (1) ظلما لم تسقط النفقة في الأصح .  
وأشار في الصفي إلى أن نشوز الصغيرة يسقط نفقتها .  
وقال في التخريجات: لا نفقة للمحبوسة ظلما .

وقال ابن داعي ، والأمير المؤيد : لا تسقط نفقة (2) الزوجة بالنشوز إلا إذا كانت خارجة من بيته .

الشرط الثاني: أن يكون النشوز قدرا (له قسط) في النفقة (3) فأما لو نشزت ساعة خفيفة ، ثم تابت (4) فورا لم يسقط شيء من النفقة .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: والعشاء (5) في مقابلة الليل (6) والغداء (7) في مقابلة النهار .

وقال الفقيه محمد بن يحيى: كلاهما في مقابلة النهار (8) .

(نعم) فإذا نشزت من الليل أو النهار ساعة لها قسط من النفقة سقط حصتها .

- 
- (1) ولو كان يمنعها أهلها ، وكذا المحبوسة بحق أو بغيره ، ولم يمكنها التخلص ، لكن يقال : أما منع الغير ظلما فلا يلزمها التخلص ، كما يفهمه المعيار . وهو ظاهر (الأزهار) .  
قال الإمام يحيى : فإن امتنع أهلها من رجوعها إلى بيت زوجها ، أو نقلوها من بيته إلى بيتهم وهي كارهة لذلك ، فحقوقها على الزوج [مع عدم النشوز . (قرز)] ويرجع على الأولياء ؛ لأنه غرم لحقه بسببهم . وفي (البحر): يأثمون فقط ، ولا يرجع الزوج . (قرز) [إذ سببها العقد ، وهي لازمة للزوج بالأصالة] .  
(2) ونحوها .

(3) ونحوها .

(4) والتوبة: الرجوع إلى بيت الزوج . (قرز) (\*) وإذا سقطت نفقة الناشزة لم يجب على

قريبها المؤسر إنفاقها ؛ لأنها السبب في إسقاط نفقتها ، بأمر هي متعدية فيه . (قرز)

(5) قيل : في مقابلتهما . (لمع)

(6) يعني : إذا نشزت في الليل ضمننت العشاء ، وإن نشزت في النهار ضمننت الغداء .

(7) نسب الغداء والعشاء من أربع وعشرين ساعة .

(8) بل في مقابلتهما . (قرز)

وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: إن كان ذلك قدر ثلث النهار أو ثلث الليل سقط  
ثلث العونة ، وأما دون الثلث فهو يسير لا يوجب إن سلمت فيه ، ولا يسقط إن نشزت  
فيه كعيوب الضحايا .

قال مولانا عليه السلام : وفي هذا نظر ، والظاهر خلافه ، وأن العبرة بماله قسط من قيمة  
النفقة(1) قال: وهو الذي في الأزهار(2) .

( و ) إذا نشزت ، ثم تابت (3) فإنه (يعود)(4) لها استحقاق نفقة الزمان (المستقبل  
بالتوبة(5)) لا نفقة المدة التي نشزت فيها فقد سقطت ، ولا تعود بالتوبة (ولو) نشزت  
وهي معه(6) ثم طلقها طلاقاً بائناً ، وتابت وهي ( في عدة ) الطلاق (البائن ) استحققت  
النفقة في المستقبل من العدة وكذا تستحق نفقة المستقبل ، ولو كان الزوج غائباً يوم النشوز  
، ويوم التوبة(7) .

---

(1) لأن الواجب طعام مصنوع . (\*) أو ما لا يتسامح به في المثلى . (قرز) (\*) والأولى  
أن يقال: من النفقة، لا من القيمة ؛ لأن العونة الواحدة قد تكون في الرخاء لا قيمة لها .  
(غيث لفظاً)

(2) ليس في الأزهار .

- (3) وهي الرجوع ، ولو مصرّة على المعصية .
- (4) الأولى أن يقال: ويجب للمستقبل ؛ إذ لم يكن قد سقط حتى يقال : يعود . (حاشية سحولي لفظاً)
- (5) قال سيدنا صارم الدين (إبراهيم حثيث) وكذا تنمو أصول الطاعة في المستقبل بالتوبة . (\*) وهي الرجوع . ولفظ (الكواكب) قوله: "وتعود بالعود" يعني : يعودها إلى بيت زوجها في الرجعي ، وفي عدة البائن إلى بيتها . (كواكب) (قرز)
- (6) والنشوز في عدة البائن إنما هو بالخروج (1) من موضع العدة بغير أذنه ، وإذا أذن لم تسقط نفقتها ، مع أنه لا يجوز لها الخروج بأذنه ؛ لأن الحق لله تعالى . (قرز) وتعود بالرجوع إليه . (غيث)(1) أو أذيته بقول ، أو فعل . (قرز)
- (7) وتشهد على التوبة .

وقال أبو جعفر: إذا تاب من النشوز وهو غائب ، أو كانت معتدة . لم تُعَدْ نفقتها ؛ لأنها رجعت إلى غير يد الزوج(1) .

- ( ولا يسقط ) عنه ما استحقته في الزمان ( الماضي بالمطل(2) ) .
- وقال أبو حنيفة: لا تجب لماض إلا أن يكون الحاكم قد فرضها(3) (ولا) يسقط (المستقبل بالإبراء(4)) بخلاف الماضي منها فإنه يسقط بالإبراء (بل) لو عجل لها نفقة شهر ، أو سنة ، أو نحو ذلك . سقطت عنه (بالتعجيل)(5) نفقة تلك المدة ، ولو فاتت عليها(6) بأي وجوه الفوات(7) فقد بريء من ذلك .

---

(1) قلنا: قد فعلت ما يجب عليها ، وهو الرجوع إلى بيتها . (بستان) فاستحقت ما يجب لها . (كواكب) و (بحر)

(2) لأنها دين ، والدين لا يسقط بالمطل . (\*) ويكون أسوة الغرماء ويورث .

(3) أي: قَدَرَهَا . (\*) أو تراضيا . (من ملتقى الأبحر)



(4) لأنه إبراء من الحق قبل ثبوته .

(\*) ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا أبرأت زوجها مما تستحق عليه في المستقبل ، أو من بعضه صح . (ذكره المؤيد بالله) لأنه قد وجد سببه ، وهو النكاح ، لكن لها الرجوع في ما بقي من المستقبل ، دون ما مضى منه . وعند الهدويه لا يصح البراء ؛ لأنه قبل وجوبه .  
(بيان 349/1) (\*) فان قيل: ما الفرق بين الأجرة والنفقة ؟ فإنه يصح البراء من الأجرة ، ولم يصح من النفقة ؟ قيل: لعل الفرق أن الأجرة عوض عما يصح البراء منه كعوضها ، وليس كذلك في النفقة ، فإنها عوض عما لا يصح البراء منه ، فلا يصح البراء منها ؟ .  
(زهور) (قرز) ولأن الأجرة تملك بالعقد فتتبعها أحكام الملك ، كما يأتي . (قرز)

(5) كتعجيل الزكاة قبل تمام الحول . (بحر معني)

(6) لم يلزمه إبدائها ، بخلاف نفقة القريب المعسر ؛ لأن هذا هنا عن دين عليه ، وقد سقط ، وهناك هو مواساة لا عن دين . (بيان) (قرز)

(7) بعد قبضها . أو وكيلها ، لا رسوله . (قرز)

(ولا تطلب) التعجيل (1) بنفقتها لمدة مستقبلية ، ولا للحاكم أن يجبره على ذلك (2) (إلا من) زوج (3) (مريد الغيبة) في سفر فإن لها أن تطالبه (في حال) واحدة ، وذلك حيث لا يترك مالا في بلدها (4) إذا احتاجت أنفق عليها الحاكم منه فلها أن تطالبه بنفقة كل شهر (5) أو بكفيل (6) فإن حصل الكفيل لم يجب التعجيل ، فأما إذا غاب وله مال باق (7) فليس لها أن تطالبه بالتعجيل .

وقال أبو يوسف: لها أن تطالبه بنفقة شهر واحد .

وقال في تعليق الإفادة : ليس لها أن تطالبه بنفقة ، ولا كفيل ؛ لأنها تجب يوما فيوما .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح ، والفقيه يوسف : أما إذا عرف بالتمرد فلها أن تطالبه (8) بالكفيل .

(1) ولها أن تطالبه إذا طلع الفجر . كذا عن الجمهور . والمذهب إذا طلعت الشمس .  
[روضة نواوي] وفي بعض الحواشي : ويجب تسليم قوت اليوم في الوقت الذي يصلح له ،  
على العرف . (قرز) واستحسن كثير من الحكماء تسليم نفقة الوعد لمن وجدها لدفع المشقة  
والمضرة . (ذكره ابن بهران)

(\*) زائدة على نفقة اليوم . (كواكب) و (صعيتري)

(2) وكذا أم الولد لها طلب التعجيل ؛ إذ لا يمكن الحاكم بيعها . (قرز)

(3) ونحوه ؛ ليدخل سيد العبد ، وولي الصغير ونحوه . (شامي)

(4) أو مالا ، لا يمكن بيعه ، أو الإنفاق منه ؛ لتغلب القرابة وغيرهم . (كواكب) (قرز)  
ولا يمكن إجبارهم .

(5) الأولى أن يقال : لها أن تطالبه بالنفقة مدة الغيبة ، سواء كان شهرا أو أكثر .

(رياض) (قرز)

(6) ويصح الرجوع من الكفيل في المستقبل . (حاشية سحولي) (قرز) كمن ضمن بما

سيثبت في الذمة . (حاشية سحولي) (\*) قال القاضي عبد الله الدواري : وما تعتاده

الحكام من طلب الكفيل من الزوج بوجهه ، أو بما يجب مع أنه لا حق لازم في الحال .

فعل وجهه: أن الزوجية سبب للحقوق المستقبلية ، فبحصول السبب ينزل منزلة المستحق .

(7) وأمكن الحاكم النفقة منه .

(8) ولو حاضرا ، ولعله اتفاق .

( وهو ) أي: التعجيل(1) ) للقدر المعجل ( في النفقة ) فإذا كان تمليكا لم يصح أن  
يسترده ، ولها أن تبيعها(2) وتهبها ، وتصرف فيها تصرف المالك(3) في ملكه ، ولا ترد ما  
فضل(4) .

---

(1) وتملكه بذلك ؛ لأن كلما سلم للاستهلاك كان القبض كافيا . (قرز) (\*) مع القبض

، أو التخلية مع الرضاء ، كالهديّة . (قرز) أو يكون بأمر الحاكم (ذكر معناه سيدنا عامر)  
(قرز) قوله : "أو التخلية" القياس أنه لا بد من القبض ؛ لأنه من مال المسلم ، لا من مال  
المسلم إليه . يقال : قد حصل الرضاء ، كما تقدم في الزكاة ، فلا اعتراض .

(2) بشرط أن تنفق نفسها مثلها ، أو فوق ، لا دون . (قرز) لأن له حقا في بدنها .  
(3) إلا أن يفوت غرضه ؛ لأن له حقا بنمو بدنها ، كأن تبدلها بدونها ، لا يقوم مقامها  
قدرا وصفة ، فعلى هذا تضمن إذا بدلتها بأردئ منها ، كأن تبدل البر بالشعير فإنها  
تضمن البر لزوجها ، وهي متبرعة . (1) بإنفاقها نفسها . وقيل : تضمن ما بين القيمتين .  
(عامر) (قرز) (1) إذا نوت الإنفاق عنه ، وإلا فنفتها باقية عليه ، ويتساقطان إذا استويا  
وقرره (الشامي) .

(4) إلا لكثرة ما أخذت (ذكره الفقيه يوسف) . يأتي على أصلنا إذا جهل الزوج كثرته ،  
فإن علم كان إباحة ، يرجع مع البقاء ، لامع التلف . قلت : إن كانت الواجبة [قوي] فلا  
رد ، وإن كانت زائدة على الواجبة . فإن كان جاهلا . رجع على كل حال ، وإن كان عالما  
فإباحة ، يرجع به مع البقاء ، لامع التلف ، وإن كان هبة فحكمه حكم الهبة . (مفتي)  
الظاهر أنه لا يرجع مطلقا ؛ لأنها قد ملكته (1) في مقابلة نفقتها في المدة المقدرة . (قرز)  
(1) وقد ذكر في الروضة : أنه إذا سلم لها نفقة تكفي شهرين لشهر واحد ، فما بقي بعد  
الشهر يكون لها ، وتلزمه نفقة الشهر الثاني ؛ لأن تعجيل النفقة تمليك . (قرز)

( غالبا ) احترازا من صور . منها : حيث تموت المرأة وقد عجل لها نفقة مدة ، وماتت قبل  
انقضاء المدة . فإن ورثتها يردون حصة ما بقي من المدة من النفقة ، فإن كانت قد  
فاتت (1) فمن تركتها .

ومنها : إذا مات الزوج (2) وقد عجل نفقة مدة مستقبله ، ثم مات وقد بقي من المدة ما  
يزيد على مدة العدة . فإنها ترد لورثته من النفقة حصة الزائد على مدة العدة (3) ، وكذلك  
لو نشرت وقد عجل إليها فإنها ترد حصة مدة النشوز (4) ( لا ) تعجيل (الكسوة (5))

فليس بتمليك ، بل هي باقية على ملك الزوج(6)

---

- (1) لأن بتعجيله وقبضها صار كالدين عليها . (ذكره في (الغيث) (قرز) (\*) إذا كان بجناية ، أو تفريط . ينظر . لا فرق . (قرز)
  - (2) أو طلق ، أو فسخ . (قرز)
  - (3) والزائد على ميراثها منه إن كان مما قسمته افراز . (قرز) (\*) وفي (البيان) حصة ما بقي من المدة المعجل عنها؛ لأن الواجبين مختلفان . والمختار ما في الشرح . (قرز)
  - (4) ولا تستنفقه في الزمن المستقبل إلا بأذن الزوج . (قرز)
  - (5) والفرق بين الكسوة والنفقة : أن النفقة لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها ، بخلاف الكسوة . (بيان) فحكمها باق على ملكه ، فيلزم تعويضها إذا ضاعت (1) بغير تفريط ، بخلاف النفقة فقد خرجت عن ملكه . (بيان) فلا يلزمه تعويضها . (بستان) (1) يقال : الضياع تفريط ، فإن لم تضع لم تضمن إلا ما جنت أو فرطت . و(قرز) .
  - (6) لأنه سلمها للانتفاع ، لا للإستهلاك . (بيان)
- (\*) فإن بليت قبل المدة التي تبلى مثلها في العادة ؛ لحر جسمها أو غير ذلك . فقال في (البحر) : لا يلزم الزوج أن كسوها قبل مضي المدة التي تبلى مثلها في العادة . والمختار أنه يلزمه أن يكسوها . (قرز) (\*) وليس لها أن تصلي بها إلا بأذن الزوج ؛ إذ الواجب عليها ، والأولى أنه إن كان في لبسها لها حال الصلاة زيادة استعمال لم يجز إلا بأذنه ، وإلا جاز ، كما هو مأذون لها في لبسها في كل وقت على سبيل الاستمرار . (شامي) (قرز)
- فلو ضاعت لزمت لها الكسوة ، وعليها قيمة ما ضاع ، وليس لها أن تصرف في الكسوة ، وإذا بقيت الكسوة على المدة المقدرة لها لم يلزمه أن يكسوها حتى تبلى إن بقيت ، لا للصيانة(1) .
-

(1) عن (القاضي سعيد الهبل) باللفظ أنها إذا بقيت لترك لباسها (1) أو لصيانتها بثياب منها (2) لزمه كسوتها بعد المدة المقدرة ، وإن بقيت لقوتها ، أو لصيانة في اللبس ، أو لبس ثياب منه لم يلزمه كسوتها حتى تبلى . (قرز) (3) . (1) وهي باقية على ملكه ، ولها طلب قيمة كسوتها في مدة الترك ، وقرر السيد أحمد الشامي أنها تكون لها ، وتطلب كسوة المستقبل . ومثله في (حاشية سحولي) . (قرز) (2) ولا يقال: إنها متبرعة بلبسها منها ، أو بترك اللبس . وقال (المفتي): إنها متبرعة ، لا عنه . (قرز) (3) ومثله في (حاشية سحولي) ولفظها: وفي الكسوة العبرة بكفايتها للبس المعتاد ، ولو زادت على المدة المقدرة بترك لبسها ، ولبس كسوة تملكها فتستحق تعويض الكسوة بعد مضي المدة التي تبلى في ظلها في العادة ، وقد ملكت الأولى بمضي المدة التي تبلى في مثلها في العادة ، والعبرة في ملكها للإخلاق المعتادة ، أو ردها للزوج بالعرف . هذا قول المنصور بالله ، وهو قوي ، وإلا فظاهر المذهب أنها باقية على ملك الزوج ، ولا عبرة بالعرف . (\*) قال في الفتح : والقول له في بقائها لقوتها ، عكس النفقة فالقول لها . (قرز) فإن بقيت للصيانة [والصيانة أن تلبسها برفق . (قرز)] أو للقوة فلا تستحق شيئا ، وإن كانت للبس غيرها منها استحققت على المختار ، وإن كانت لبقية كسوة الزوج فلا تستحق شيئا . (قرز) . (\*) وقال المنصور بالله : يتبع العرف في رد فاضل الكسوة . وهذا هو المذهب (1) وقيل: الأظهر أنها باقية على ملك الزوج ، ولا عبرة بالعرف ، ولا فرق بين حال الزوجية وبعدها . (1) يعني : أن تعجيل النفقة تملك غالبا ، لا تعجيل الكسوة . (غيث لفظا)

وقال الإمام يحيى : التعجيل تملك في النفقة ، والكسوة جميعا . فلها أن تصرفَ فيهما بالبيع ونحوه ، بشرط أن تكسو نفسها ، وتطعم نفسها مثل الكسوة والنفقة التي أعطاهما . ( ولا ) تسقط النفقة عن الزوج (1) (بتبرع الغير) بإنفاقها (إلا ) أن يتبرع (عنه) (2) أي: ينوى ذلك الانفاق عن الزوج فإنها حينئذ تسقط عن الزوج، وسواء كانت هي المنفقة نفسها بنية التبرع عنه ، أو ولي الصغيرة ، أو غيرها .

( و ) المنفق بنية التبرع عن الزوج ( لا رجوع (3) ) له على الزوج (4) بما أنفق ولو هي المتبرعة عنه ، فأما إذا تبرع المنفق لا عن الزوج . نظر ، فإن كانت هي المتبرعة لا عنه رجعت على الزوج (5) سواء نوت الرجوع أم لا نية لها (6)

---

(1) حقيقة التبرع : هو الإنفاق بغير أمر . (قرز)

(2) ويقبل قوله : إنه عن الزوج . (قرز)

(3) وكذا فيمن قضى ديناً على غيره بغير أمره ، ونوى الرجوع عليه فإن ذلك الغير يبرأ من الدين ، ولا رجوع لأحد عليه ، والخلاف في هذه المسألة والأولى للسيد يحيى بن الحسين ، و (التذكرة) فقالا : ترجع الزوجة ولا يبرأ من عليه الدين . (بيان معنى)

(4) ولا عليها . (قرز)

(5) وكذا إذا كان الزوجان معسرين فإنه تجب نفقتها على قرابتها ، ولها أن ترجع على زوجها بما لزمه لها . (بيان) ما لم ينو المنفق التبرع عنه . بل (1) يلزم النفقة مع الإعسار . يعني : القرابة . على قول المؤيد بالله الذي تقدم في الفطرة ، والمذهب خلافه . (1) قلت : والأقرب أنه لا شيء على القرابة . (شرح بحر) وقد تقدم نظيره في الفطرة . (6) ولو كان حاضراً ، كما يفهم من عبارة (شرح الفتح) غير متمرد . (قرز)

(\*) لأن لها ولاية على نفسها . بل لأنها لا تسقط بالمطل .

وإذا كان المتبرع غيرها لا عنه فلها أن ترجع على الزوج ، وليس للمنفق أن يرجع عليها (1) ولا عليه (2) .

---

(1) لعدم الأذن . (\*) وأما نفقة الصغيرة ، وكسوتها فلا تسقط على الزوج إلا بإذن الولي ، والعادة مطردة من المسلمين أن الأزواج يصنعون ذلك في الصغيرة ، من دون أذن الولي .

(قرز) . (ديباج) وفي (الكواكب) أن الزوج كالمأذون ، وهذا كلام حسن ، ولو اعتبر لكان في التمليك ، لا في الإباحة . ونظيره ما سيأتي في كفارة اليمين . (شامي)  
(\*) إذ كان أباحه لفظا ، وإلا رجع عليها ؛ لأن الأصل في الأعيان العوض ، كما يأتي .  
(عامر) (قرز) وهو الفارق بين هذا ، وبين كلام (حاشية سحولي) الذي سيأتي في الدعاوي .  
(قرز) .

(2) أما عليها فيرجع ؛ لأن الأصل في الأعيان العوض ، ما لم ينو التبرع [عن الزوج] ولو إنفاقا . (قرز)

فإن أنفقها من إليه ولاية الانفاق (1) من ولي ، أو حاكم (2) بنية الرجوع عليها فلهما أن يرجعا عليها ، وهي ترجع على الزوج ، فإن نوى الرجوع على الزوج رجع الحاكم عليه حيث كان الزوج غائبا (3) أو متمردا (4) ولم يرجع الولي (5) إلا أن ينفق بأمر الحاكم (6) .

قال الفقيه علي: وليس لها أن ترجع على الزوج في هذه الصورة ؛ لأنهما بنية الرجوع على الزوج قد أنفقا عنه ، وإن بطل رجوعهما عليه (7) .  
قال مولانا عليه السلام: وهو الصحيح عندي . قال: وهو الذي في الأزهار .  
وقال في الياقوتة ، وتذكرة الفقيه حسن : لها أن ترجع .

---

(1) حيث هي صغيرة . (قرز)

(2) سواء كانت صغيرة ، أو كبيرة (قرز) [أو تمردا ، أو غيبة] .

(3) وقت الحاجة .

(4) ولو حاضرا .

(5) أما إذا أنفق ولي الصغيرة أو المجنونة عليها بنية الرجوع عليها . رجع على مالها في حال الصغر ، ومن جملة المال نفقتها التي على الزوج ، وإن رجع بعد بلوغها فله الرجوع عليها ،

وهي ترجع على الزوج ، وإن أنفق بنية الرجوع على الزوج ، لا بإذن الحاكم لم يرجع عليها ، ولا على الزوج ؛ لأن نفقتها قد سقطت بتبرع الولي عن الزوج ، ولم يصح رجوعه .  
(عامر)

(6) أو لعله مع غيبة الزوج . (\*) هذا بعد البلوغ ، وأما قبله فله أن يأخذ من مالها لأجل الولاية ، ومن جملة مالها ما كان على الزوج . (المقرر شرح الأزهار) مراده : أنه لا يرجع إلا حيث أنفق بأمر الحاكم ؛ لأنه هنا قد نوى الرجوع على الزوج . (قرز)  
(7) لا يبطل رجوع الحاكم إلا حيث الزوج حاضر ، غير متمرد . (قرز) أو بغير نية .  
(قرز)

( و ) إذا غاب الزوج ، أو تمرد عن إنفاق زوجته فإنه (ينفق) عليها (الحاكم من مال) ذلك (الغائب مكفلا(1)) أي: بعد أن يطلب منها كفيلا بالوفاء إذا انكشف خلاف ما ادعت(2) ولا بد مع التكفيل أن يحلفها الحاكم(3) أنه لم يعطها شيئا ، فإن نكلت(4) لم تعط شيئا ، وإذا قدم الزوج فهو على حجته .  
(و) ينفقها أيضا من مال (المتهم(5)) الحاضر ، ويبيع عليه العروض ، كما يأخذ عليه الدراهم ، والدنانير إذا وجدها له .

---

(1) أو رهنا . (قرز) (\*) بريدا . وقيل: وقت حاجتها ؛ لأن الغيبة في باب النفقات الذي يتضرر من هي له . (قرز) (\*) قال في الزوائد : إن تمكنت منه ، وإلا سلم من غير كفيل .  
والحكم مشروط من جهة المعنى . (تهامي)  
(2) وإذا انكشف أنه قد كان سلم لها نفقتها زوجها ، كان بيع الحاكم باطلا . يعني :  
غير نافذ . (قرز)  
(3) أنها تستحق ذلك عليه . (بيان) (قرز) (\*) بعد أن ينصب عنه وكيفا يسمع دعواها وينكرها ؛ لأن اليمين فرع صحة الدعوى . (قرز)



(4) ما لم تنكل استحياء ، أو حشمة ، أو أنفة . (وابل) ولا يجب الكفيل . (شرح أثمار)  
(قرز) إذا غلب في ظن الحاكم صدقها ؛ لأن ذلك موكول إلى نظره . (شرح أثمار) (قرز)  
(5) ولو من دينه على الغير .

ويلزم الزوج التحيل لنفقة الزوجة بأي وجه أمكنه ، من تكسب (1) أو مسألة ، أو  
استدانة (2) وللحاكم أن يستدين عنه (3) (ويجبسه (4) للتكسب) إن امتنع منه ، لا  
كسائر الديون (5) فإنه لا يؤخذ فيها (6) بذلك .  
(ولا) يجوز له (فسخ) النكاح بينهما عندنا .  
وحاصل الكلام : أن من لم ينفق على زوجته فله ثلاث حالات . الأولى : أن يكون ذلك  
لتمرده عن النفقة مضارة ، وهو قادر عليها .  
فقال في الشرح : لا يفسخ بينهما بالإجماع ، والعلة أنه يمكن إجباره .  
قال في الانتصار : فإن لم يمكن إجباره فسخ على قول من أثبت الفسخ .  
الحالة الثانية : أن يكون ذلك لغيبته (7) .  
قال في الشرح : لا يفسخ بالإجماع ، وجعل هذا حجة عليهم (8) .  
وقال في الانتصار : (9) يفسخ . وحكاة في مهذب الشافعي عن بعض أصحاب الشافعي  
، وإلا فقد أطلق فيه أنه لا يفسخ ؛ لأنه إنما يفسخ بالإعسار ، ولم يثبت الإعسار مع  
الغيبة .  
الحالة الثالثة : أن لا ينفق للإعسار فمذهبنا أنه يتكسب ، فإن تواني (10) فرق بينه وبين  
مداناتها (11) .

---

(1) فيما يليق به من غير متعب ، ولا دناءة (قرز) والمراد بالمتعب ما زاد على المعتاد ، وإلا  
فكل عمل متعب ذكره الفقيه يوسف . (قرز)  
(2) من الواجبات ، أو من غيرها ما سد جوعه في يومه ، ويستتر عورته ، ومن يمون .

(غيث)

- (3) مع الغيبة ، أو التمرد . (قرز)
- (4) إذا طلبت حبسه . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)
- (5) النفقة في المستقبل ، لا فيما مضى فكسائر الديون . (قرز)
- (6) وذلك لأنها أكد من الدين ، بدليل قوله تعالى : {وعلى المقتر قدره} وقال في الدين :  
{وإن كان ذوعسرة فنظرة إلى ميسرة} . (بستان)
- (7) ولا مال له . (\*) ولم يعلم حاله ، هل مؤسر أم معسر . (قرز)
- (8) لأنه لا يمكن إجباره ، فكان حجة عليهم . (صعيتري)
- (9) وقواه المؤلف ، كما قواه في (البحر) .
- (10) المراد سهل . (قرز)
- (11) إن تعذر إجباره . (قرز)?

فإن عجز من غير توان فقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: لا يفرق بينهما(1) .  
وقال في الانتصار : إذا اعسر بالنفقة ولم يقدر على التكسب فللمرأة ثلاثة خيارات: .  
الأول : أن تمكنه من الاستمتاع(2) ونفقتها في ذمته .  
الخيار الثاني: أن تمنع نفسها(3) ولا تستحق النفقة .  
الخيار الثالث : الفسخ ، وقد اختلف في هذا(4) فعند القاسمية ، والحنفية ، وأحد قولي  
الشافعي: (5) لا يفسخ النكاح(6) .  
القول الثاني: أنه يفسخ(7)

---

(1) وكان معذورا ، حتى يؤسر .

(2) أي : الوطء . (قرز)

(3) ليس لها أن تمنع . (قرز)

(4) يعني : الفسخ للإعسار ، والتمرد ، والغيبة . (غيث)

(5) لفظ (الغيث): وقد اختلفوا في الفسخ للتمرد والغيبة والإعسار على قولين . الأول : مذهبنا أنه لا يصح، وهو قول القاسمية ، والحنفية ، وأحد قولي الشافعي . الثاني : أنه يفسخ للإعسار ، وقد ذهب إلى هذا علي عليه السلام . الخ

(6) واحتج على ذلك في الشرح من الكتاب ، والسنة ، والقياس ، أما الكتاب فقوله تعالى : {ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله} إلى قوله : {لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها} وأما السنة : فلم يرد أنه صلى الله عليه وآله فسخ نكاح المعسر مع إعسار كثير من الصحابة . وأما القياس : فعلى الغائب والمتمرد . (صعيتري)

(7) واحتج على ذلك من الكتاب ، والسنة ، والقياس . أما الكتاب : فقوله تعالى : {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} وأما السنة : فقوله صلى الله عليه وآله : (إذا أعسر الرجل بنفقة أهله فرق بينهما) ومن القياس : على ما يثبت به الفسخ من العيوب ، وما ذلك إلا لما عليها من المضرة ، والمضرة بترك الإنفاق أعظم .

وأبلغ الجواب على ما ذكروا : أما الآية فليس فيها أكثر من أن الزوج مأمور بالتسريح ؛ إذا لم يمسكها بالمعروف ، وليس فيه دلالة على فسخ الحاكم ، ثم إنا لا نسلم أن المعسر العاجز غير ممسك بالمعروف ، وأما الخبر فيحمل أن المراد أن يمنع مداناتها ، وأما القياس على عيوب النكاح فلاوجه له ، وإلا لزم أن تكون هي التي تفسخ ، ولا تحتاج إلى فسخ الحاكم إلا مع المشاجرة كالعيوب . (غيث)

. وقد ذهب(1) إلى هذا علي عليه السلام، وعمر، وأبو هريرة ، والحسن(2) وابن المسيب، وحامد(3) وربيعة(4) ومالك، وأحمد(5) وهو المشهور للشافعي . قال في الانتصار : وهو المختار .

واختلف أصحاب الشافعي إذا أعسر ببعض النفقة ، أو بنفقة الخادم ، أو بالكسوة ، أو بالسكنى ، هل يفسخ أم لا(6) ؟ ثم إن مالك قال:(7) يفسخ بطلقة رجعية ، فإن أيسر

في العدة عادت زوجته(8) .

وقال الليث : بطلقة بائة(9) وغيرها يقول : بالفسخ(10) من غير طلاق .

قال في الانتصار : إذا قلنا: هو طلاق رفع إلى الحاكم ليطلق ، فإن امتنع طلق عنه(11) .

---

(1) قوله : وقد ذهب ، وقواه الإمام شرف الدين ، والإمام عز الدين ، وهو اختيار السيد محمد بن إبراهيم الوزير ، والإمام القاسم بن محمد . و(المفتي) والشامي ، ومثله في الغاية عنهما . قال فيها : وقد بلغ الإمام شرف الدين في نصرته مبلغا عظيما ، والإمام عز الدين بن الحسن فإنه قرره ، وألزم به حكامه . (منها)

(\*) إن صح فمسلم .

(2) البصري .

(3) شيخ أبي حنيفة .

(4) أستاذ مالك .

(5) والليث .

(6) أصحهما الفسخ للكسوة لا لغيرها ، لأن الكسوة كالنفقة . (بحر)

(7) قول مالك ، وما بعده عائد إلى الفسخ لأجل إعسار الزوج بنفقة الزوجة ؛ لا حيث

أعسر ببعض النفقة ، أو بنفقة الخادم ، أو بالكسوة ، أو بالسكنى .

(8) بغير رجعة . وفي (البحر) لا بد من الرجعة . فيحقق

(9) ويطلقها الحاكم . (كواكب)

(10) منهما .

(11) يعني : يكون الفسخ بحكم تطليقة . (ذكره سيدنا حسن)

(ولا) يجوز لها أن ( تمتنع منه(1) مع الخلوة ) وإلا كانت ناشزة ( إلا ) إن تمتنع (لمصلحة)

وذلك بأن يغلب على الظن(2) أنه مع موافقتها إياه يستمر على التمرد ، وعدم الإنفاق ؛

لحصول غرضه موافقتها . فإن لها أن تمتنع بأمر الحاكم(3) ليكون أقرب إلى امثاله بالمطلوب ، وكذلك إذا كان الحبس غير مستور ، أو غير خال من الناس فلها الامتناع ، أو قصد مضارتها ، ولها أن تحلفه(4) ما طلبها مضارة لها .

(1) يقال : ما الفرق بين هذا وبين المهر أن لها الامتناع قبل الدخول . الخ وهنا لا تمتنع منه لأجل النفقة ، ولو قبل الدخول ؟ قال الفقيه يوسف في تعليق الزيادات : قال في شرح أبي مضر: إن المهر في مقابلة البضع فأشبهه ثمن المبيع في مقابلة المبيع ، بخلاف النفقة فإنها في مقابلة أمر آخر ، وهو التسليم ، فليس لها أن تمتنع لأجلها ، كما لو باعت منه ثوبا لم تمتنع لطلب ثمنه . (زهور)

(2) ظن الزوجة في الجواز ، وظن الحاكم في عدم سقوط النفقة . (غاية معنى) (قرز)  
(3) وظاهر المذهب أن لها أن تمتنع ، ولو بغير أمر الحاكم مع التمرد ، وتسقط نفقتها . (شرح بهران) وقال (المفتي) : إذا جاز لها الامتناع لم تسقط . [(مفتي) في الباطن ، لا في الظاهر . (سماع سيدنا عبد القادر) بل لأنه من أمر الحاكم ، وإلا لم يجز ، ولم يلزم نفقتها . (سماع سيدنا علي) (قرز) (\*) ولو من جهة الصلاحية . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)  
(4) أخذ من هذا صحة يمين التعنت . (شامي) (\*) ولا ترد هذه اليمين ؛ لأنها تشبه يمين التهمة . (شامي)

(و) إذا شكت المرأة تضيق الزوج عليها(1) في النفقة . وُضِعَتْ عند عدلة من النساء(2) ويؤخذ لها من الزوج ما تستحقه(3) إذا وجد ، و ( القول لمن صدقته ) تلك (العدلة) منهما(4) ( في العشرة(5) والنفقة) فإن صدقت الزوج فالقول قوله(6) وإن صدقت الزوجة فالقول قولها .

(و) هذه العدلة يجب (نفقتها(7) على الطالب) فإن طلبها الزوج كانت عليه ، وإن طلبتها الزوجة أنفقتها .

قال الفقيه علي ، والفقيه حسن: هذا إذا لم يكن ثم بيت مال ، فإن كان فنفتها منه(8) كأجرة السجنان(9) .

قال مولانا عليه السلام : الأولى أن تكون كالفَسَّام ، فتكون نفقتها عليهما جميعا(10) .

- 
- (1) وكذا الزوج إذا شكّا أنها تغير عليه شيئا .
  - (2) أو عدل من المحارم . (قرز)
  - (3) أما إذا أخذت ما تستحقه ، فلا معنى للعدلة . فيقال: إن الحاكم بفرض لها ما تستحقه ، ثم توضع عند عدلة ؛ ليستقيم الكلام .
  - (4) ولاتقبل شهادتها ؛ لأن فيها تقرير قولها . (ذنوبي) (\*) والمحرم العدل . (\*) ويحلف ، والبيئة على الآخر ، ومن طلب العدلة حلف ما قصد الضرار بطلبها . (زهور)
  - (5) ويجوز للعدلة أن تقف عندهما في حالة الجماع(1) حيث ادعت أنه معاشر لها غير معاشرة الأزواج في الجماع ، أو يطأها في غير الموضع المعتاد . وقيل: لا يجوز . (1) على جهة الخفية منهما .
  - (6) مع يمينه ، والبيئة على الآخر .
  - (7) أي : أجرتها ، وجميع ما تحتاج إليه . (ذكره في الوابل) وكذا أجرة إيصالها إلىالموضع .
  - (8) واختاره الإمام شرف الدين .
  - (9) وظاهر (الأزهار) لافرق . (قرز)
  - (10) قوي حيث طلبها الحاكم ، أو طلبها جميعا . (حاشية سحولي معنى) (قرز)?
  - (و) القول (للمطبعة (1) في نفي النشوز الماضي(2) وقدره ) فإذا كانت الزوجة مطيعة للزوج في الحال ، وأدعى عليها أنها كانت ناشزة فأنكرت ذلك ، أو أقرت ، واختلفا في قدر مدة النشوز فالقول قولها في نفيه بالمرة إن أنكرته ، وفي قدره إن أقرت به ، واختلفا في مدته . وأما إذا كانت عاصية في الحال فالقول قول الزوج .

---

(1) لا فائدة لهذه الصورة (1) إلا إذا كان قد عجل لها النفقة ، أو تصادقا على عدم إنفاقها ؛ إذ لو لم يكن كذلك لقلنا : إن كانت في بيته فالقول قوله : أنه منفق عليها ، وإن كانت ناشزة فلا نفقة لها . ينظر . فإن التداعي في النشوز وعدمه ، فالزوج يدعي أنها كانت ناشزة ، فلا نفقة لها ، وهي تقول : مطيعة . والزوج مقصر بعدم الإنفاق . ومثله عن (المفتي) (قرز) (1) فهو يريد إلزامها رد ما أخذت ، أو يحسب عليها في المستقبل ، فالقول قولها ، وأما إذا لم يكن قد عجل لها شيئا، فهي تريد إلزامه حقا ، والظاهر سقوطه ، فالقول قوله ، والبينة عليها . (كذا نقل عن سيدنا سعيد الهبل) وظاهر (الأزهار) الإطلاق . (قرز)

(2) فعلى هذا إن لم تؤرخ وقت نشوزها ، بل قالت : كنت نشزت ورجعت لم يسقط من نفقتها شيء ؛ لجواز أن نشوزها قبل كلامها بيسير ، وإن أرخت وقالت: نشزت أول رجب ، ورجعت آخره ، وكان في رمضان . وقال : بل رجعت آخر شعبان فالقول قولها لما كانت مطيعة في الحال . (ذكره الفقيه حسن) ووجهه: أن ظاهر حالها عند التداعي بشهد لها . (غيث) وقال الفقيه يوسف: أما إذا لم تؤرخ فالقول قولها ، وأما إذا أرخت فالمسألة محتملة ، بخلاف ما ذكر ؛ لأنهما قد اتفقا على حصول المسقط ، وهي تدعي الوجوب ، فعليها البينة . (رياض)

(و) أما (1) إذا كانت الزوجة ( في غير بيته (2) ) بل في بيتها ، أو بيت أهلها ، أو في غيرهما (بإذنه (3) ) وأنكرت إنفاقه عليها مدة ما هي في غير بيته فالقول قولها ( في ) عدم (الإنفاق ) لأن الظاهر معها .

وأما إذا كانت في بيت الزوج فالقول قوله (4) لأن الظاهر أنه منفق عليها ، وسواء كانت صغيرة أم كبيرة ، عاقلة أم مجنونة في الطرفين جميعا (5)

---

- (1) صوابه : وإذا ؛ لأنه لم يتقدم تقسيم .
- (2) يقال: لو كان البيت لهما معا غير مقسوم فالظاهر أنه منفق ؛ لأنه يصدق عليه أنها في بيته ، وإن كان حصة كل واحد مميزة فكما لو اختلف البيتان ، فإن كانت في حصتها فالقول لها ، وإن كانت في حصته فالقول له . (قرز)
- (3) وهذا في حق الكبيرة ، لا الصغيرة ، والمجنونة فالقول قول الولي ، ولو في غير بيته ، أو بغير أذنه ؛ لأنه لا عصيان منها . (قرز) أو بإذن الشرع لمرض ، أو خوف عليها ، أو على أبويها العاجزين ، أو في عدة البائن [والمحبوسة ، ومن دخل للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر] . (\*) فلو اختلفا في أذنه لها فيحتمل أن القول قوله ؛ لأن الأصل عدم الأذن . (بستان) (قرز) ويحتمل أن يأتي الخلاف بين الهادي والمؤيد بالله ، فالهادي يقول : الأصل عدم الأذن ، والمؤيد بالله يقول : الأصل وجوب نفقتها ، فالقول قولها . (بيان لفظا)
- (4) فيما مضى ، لا في الحال فالقول قولها . (قرز) (\*) وعليها البينة ، وهي تكون على إقرار الزوج أنه ما؟ أنفق ، أو على أنهما لازماها المدة التي ادعت أنه ما أنفق عليها فيها . (زهور) (قرز)
- (5) وهما حيث كانت في غير بيته بإذنه ، وحيث كانت في بيته . (قرز)
- (\*) الذي تحصل أن القول للزوج في الإنفاق ، حيث هي في بيته مطلقا ، سواء كانت صغيرة ، أو كبيرة ، أو مجنونة ، وإن كانت في غير بيته بإذنه فالقول للكبيرة مع الإذن ، ولولي الصغيرة والمجنونة مطلقا ، سواء أذن أم لا ؛ إذ لا نشوز منها فافهم . (سماع سيدنا عبدالله حسين الأكوع) (قرز)

(قيل: و ) يقبل قول (مطلقة (1) ومغيبة (2) ) في عدم الإنفاق عليها ( وتحلف (3) ) ذكره السيد أبو طالب في المطلقة المجنونة .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: لافرق بين المجنونة وغيرها عند أبي طالب، لكن ورد في



السؤال ، وكذا ذكره في المغيبة كما تقدم أن الحاكم ينفق من مال الغائب ، ويأخذ منها كفيلا .

قال الفقيه علي : وإذا لم تقم الكفيل(4) لم تستحق شيئا من النفقة .

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر(5) .

قوله: "وتحلف" يعني: أنه يجب على الحاكم تحليفها ؛ لئلا يقدم على إعطائها وهو يجوز أنها قد استوفت ، فإن نكلت لم تعط شيئا . وظاهر كلامهم أن القول قول المطلقة ، والمغيبة ، سواء كانت في بيته أم لا .

قال عليه السلام : أما المغيبة فنعم إذا ادعت أنها معدمة في الحال(6) وأما إذا ادعت عدمها في أيام قد مضت ، وهو غائب ، وهي باقية في بيته فالظاهر خلاف ذلك ، أعني: أنه أنفقها .

---

(1) ومفسوخة .

(2) بفتح الميم ، وسكون الغين ، وكسر الياء المثناة من تحت على وزن محسنة . (قاموس) ، ويروى بضم الميم ، وتشديد الياء . [(منذري) ويروى بضم الميم ، وكسر الغين ، وسكون الياء المثناة من أسفل] .

(3) بعد التكميل . (\*) إذا كانت مكلفة، وأما إذا كانت صغيرة ، أو مجنونة فلا تحلف ، ولا يحلف الولي . (نجري) وقيل: يحلف الولي .

(4) مع الإمكان . (قرز)

(5) لعل وجه النظر : أنها إذا لم تجد كفيلا فإن الحاكم إذا غلب في ظنه صدقها أعطائها وإن لم تكفل . (وابل معنى) (قرز) وظاهر كلام الفقيه علي الإطلاق .

(6) ولا فرق بين أن تكون في بيته أو في غيره . (وابل) (\*) ظاهر (الوابل) أن القول قولها إذا ادعت عدم الإنفاق في الحال ، من غير فرق بين المطلقة والمغيبة وغيرهما ، ولا فرق بين أن تكون في بيته أو في غيره ، وأما فيما مضى ، ففي بيته القول قوله ، وإلا فلها .

وأما المطلقة(1) إذا كانت في بيته فالظاهر الإنفاق(2) . قال: وقد أشرنا إلى ضعف هذا الإطلاق بقولنا: "قليل ومطلقة ومغيبة" .

فصل في نفقة الأقارب، والأرقاء، والبهائم وما يتصل بذلك { (3) }  
(و) اعلم أن ( نفقة(4) الولد(5) غير العاقل) لصغر، أو جنون ، وسواء كان جنونه طارئاً(6) أو أصلياً . تجب (على أبيه(7) ولو ) كان الوالد (كافراً(8)) والولد مسلماً ( أو ) كان الوالد ( معسراً ) لكن (له كسب ) يعود عليه بصناعة ، أو وقف ، أو غيرهما . فإنها تلزمه نفقة ولده غير العاقل ، ولو كان الولد غنيا .

---

(1) رجعيًا .

(2) في الماضي لا في الحال فالقول قولها ، ومثله عن (المفتي) . (قرز)  
(\*) وقدم الظاهر هنا على الأصل ؛ لأن الأصل عدم الإنفاق ، والظاهر الإنفاق .  
(3) سد الرmq ، وإنفاق الشريك ، وكل عين لغيره في يده بأذن الشرع . (قرز)  
(4) وأما إذا كان الولد كافراً والأب مسلماً (1) هل يجب عليه إنفاق ؟ قيل: يجيء في العكس ، وهذا ظاهر احتجاج القاضي زيد ، وأطلقه في (بيان ابن مظفر) . (تكميل) وفيه نظر . وظاهر الأزهار خلافه . (1) وهذا في حق العاقل ، نحو عليه أن يطراً الجنون بعد بلوغه وهو كافر . (قرز) وأما في حق الصغير فلا يتصور ؛ لأنه مسلم بإسلام أبيه .  
(سيدنا عبد الله بن حسين دلالة)

(5) الحر . (قرز)

(6) ولو كان ذا ولد مؤسر . (قرز)

(7) وفي (البحر): ولو غير عاقل(1) ؛ إذ هو كالجزم منه ، وهو ظاهر (الأزهار) . (قرز)  
(1) لمكان ولايته عليهم . (بيان)

(\*) (مسألة) إذا كان الولد مجنوناً ، وله مال ، وله أولاد صغار . كانت نفقة الأولاد من ماله . (كواكب) (قرز) ونفقة الولد المجنون على أبيه ، وهو مفهوم قوله : "العاقل" . (قرز)

(8) لاحربيا ؛ لأن دمه هدر ، وهكذا المرتد . (قرز) (\*) ويسلم النفقة إلى الحاكم ؛ لأنه لا ولاية له على ابنه . (سلامي) (قرز) [حيث لا وصي ، ولا جد . (قرز)]

وقال المؤيد بالله ، وأبو حنيفة، والشافعي: إن الولد إذا كان مؤسرا كانت نفقته في ماله ، وكذا نفقة أبيه المعسر(1)

( ثم ) إذا كان الأب قد هلك ، أو كان معسرا ، وليس من أهل التكسب . وجبت نفقة الولد (في ماله(2)) له ولأبيه

( ثم ) إن الوالد إذا كان معسرا ، ولا كسب له ، ولا مال للولد . وجبت نفقة الولد (على الأم(3)) وإنما تجب عليها (قرضا للأب(4) ) فإن كان الأب قد هلك انتقل الوجوب إليها ، وإلى العصابة حسب الإرث .

---

(1) ولو كان متمكنا من التكسب ، واختاره في البحر ، والإمام شرف الدين .

(2) إجماعا . (بحر)

(3) الموسرة ، لا المعسرة، ولو أمكنها التكسب . (قرز) (\*) وإنما خصت الأم لأنها وارثة ، وهو أخص بالإنفاق عليها ، فكانت أخص بالإنفاق عليه . (زهور) (\*) ولو كانت كافرة مع وجود الأب ، فإن كان قد هلك فلا شيء عليها مع كفرها ؛ إذ لا إرث لها مع الكفر . (قرز)

(4) لكن يشترط في الرجوع عليه أن يكون بإذنه(1) أو بإذن الحاكم (2) ونوت الرجوع ، وإلا فلا ، هكذا كلام ابن مظفر في كتبه . وقال المؤلف : لها الرجوع ما لم تنو التبرع .

(شرح فتح) (قوي ذماري) (1) ولعل اشتراط أذن الأب مع الحضور . (قرز) (2) وقيل : لا يحتاج إلى الحاكم ، مع الغيبة أو التمرد . (عامر) (قرز) حيث كان صغيرا في مدة الحضانة . (قرز) كما تقدم في شرح قوله: (غير أيام اللباء) (\*) الحجة لنا : أن الله تعالى أوجب أجرة الرضاع على الأب دونها ؛ لقوله تعالى: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} الآية ،

فلو وجبت على الأم نفقته لم تستحق الأجرة على الأب ، ولأن الأب انفرد بمزية التعصيب . (غيث)??

وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا يكون إنفاق الأم قرضاً للأب إلا إذا كان له كسب ؛ إذ لو لم يقدر على التكسب(1) كان وجوده كعدمه .

وقال المؤيد بالله، والمنصور بالله ، والشافعي : إذا كان الأب معسر أوجبت النفقة على الأم .

---

(1) وهذا ظاهر كلام (اللمع) . قلنا : وكلام (الشرح) يعني: شرح القاضي زيد . خلاف ما ذكره الفقيه محمد بن سليمان ، وهو أنه دين مطلقاً ؛ لأنه شبه نفقة الصغير على الأب بنفقة الزوجات ، حيث قال: وإذا لم يقدر لم يسقط عنه الوجوب ، كمن عليه دين وهو معسر . (غيث)

(و) أما الولد البالغ (العاقل)(1) المعسر فنفقته (على أبويه حسب الإرث)(2) فتكون نفقته عليهما أثلاثاً على الأم ثلث(3) وعلى الأب الثلثان (إلا ) أن يكون الولد المعسر ( ذا ولد مؤسر فعليه(4) نفقة والده ، ولا تجب على الأبوين (ولو) كان الولد (صغيراً)(5)

---

(1) ولو أمكنه التكسب . (قرز) (\*) المسلم . (قرز) ولو عاقا . (قرز)  
(2) يعني : كسائر الأقارب . (قرز) (\*) (مسألة) ومن له اب وابن معسران، وهو لا يقدر إلا على نفقة أحدهما فوجوه ثلاثة . أحدها: أن الأب أولى لحرمة ، ولأنه لا يقاد به .  
الثاني : الابن ؛ لثبوت نفقته بالنص . الثالث: (1) سواء ؛ إذ في كل واحدة مزية فيقسم ، وكذا في الأم . (بحر معنى) (1) حيث كان الأب عاجزاً عن التكسب ، وإلا فالابن الصغير أقدم . (قرز)  
(3) إذا لم تكن مجنونة . (قرز)

(4) حيث لا يقدر على التكسب . (قرز) (\*) نفقة الأبوين . ولفظ (البيان) الثاني :  
الأبوان المعسران ، فيجب لهما ما يحتاجانه على أولادهما الكبار المؤسرين ، ولو أمكنهما  
التكسب . (1) ولو كانا كافرين . قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : ذميين ، أو  
مستأمنين وهم مسلمون . [أي: الأولاد] . أو العكس ، ويستوي فيهم الذكر والأنثى  
لاستوائهم في البنوة . وقال المؤيد بالله : على قدر الميراث ، فإن كان فيهم مؤسر ومعسر  
وجبت نفقتهما كلها على المؤسر وفاقا . وإن كان أولادهما صغارا مؤسرين وجبت نفقة الأم  
عليهم [ولو كانت قادرة على التكسب . (قرز)] وأما الأب فكذا عند المؤيد بالله ،  
والناصر ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وأما عند الهدوية فلا تجب إلا إذا عجز عن التكسب .  
(لفظا) (1) وأما الصغار فتجب نفقة الأب ونفقتهم من كسب الأب ، حيث هو قادر  
عليه . (زهور) (قرز)

(5) إذا كان الوالد عاجزا عن التكسب ، وإلا فنفتهم جميعا من كسبه . (حاشية  
سحولي لفظا) (قرز) فإن كان له أبوان معسران لا يتكسب إلا ما يكفي أحدهما ؟ فالقول  
المختار أنه يقسم بينهما . (حاشية سحولي)

، أو كان الوالد كافرا (1)

---

(1) أراد الذمي لا الحربي . (زهور) (قوي ذماري) وقيل: ولو حرييا لعموم الأدلة . (\*)  
وذلك لقوله تعالى: ﴿وإن جاهدك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما  
في الدنيا معروفا﴾ ولقوله صلى الله عليه وآله : (أنت ومالك لأبيك) (1) وفي رواية (أنت  
وما ملكك لأبيك) . (بستان) وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتركهما جائعين عاريين  
مع قدرته على سد فاقتهما ، وستر عورتهم بالتكسب ، لا العكس ؛ لكفره . (2)  
(بستان) ولأجل ولايته عليه الحاصلة بالأبوة (2) لأن المانع من جهته ويمكنه إزالته  
بالإسلام (1) والسبب في هذا الحديث أنه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله

فقال: يارسول الله إن أبي أخذ مالي . فقال : اذهب فأتني به . فنزل جبريل فقال :  
يارسول الله إن الله سبحانه وتعالى يقرئك السلام ، ويقول لك : إذا جاء الشيخ فسله عن  
شيء قاله في نفسه ، ما سمعته أذناه . فلما جاء الشيخ قال النبي صلى الله عليه وآله : ما  
بال ابنك يشكوك، أتريد أن تأخذ ماله ؟ فقال الشيخ : سل يارسول الله هل أنفقتة إلا  
على إحدى عماته ، أو خالاته ، أو على نفسي . فقال النبي صلى الله عليه وآله : إياها  
[أيها الشيخ] دعنا من هذا ، وأخبرني عن شيء قلته في نفسك ما سمعته أذناك . فقال :  
يارسول الله ما يزال الله يزيدنا بك يقينا ، لقد قلت شيئا في نفسي ما سمعته أذناي . فقال  
قل : فقال شعرا:

غذوتك مولودا وعلتك يافعا\*\*\*تعل(1) بما أحني عليك وتنهل  
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت\*\*\*لسقمك إلا ساهرا أتململ  
كأني أنا المطروق دونك بالذي\*\*\*طرقت به دوني فعيناى تحمل  
تخاف الردى نفسي عليك وإنها\*لتعلم أن الموت وقت مؤجل  
فلما بلغت السن والغاية التي\*\*\*إليها مدى ماكنت فيك أومل  
جعلت جزائي غلظة وفضاظة\*\*\*كأنك أنت المنعم المتفضل  
فليتك إذ لم ترع حق أبوني\*\*\*فعلت كما الجار المجاور يفعل

قال جابر . وهو راوي الحديث . : فقبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيد الابن ،  
وفي رواية (بتلايت الابن) وقال : (أنت ومالك لأبيك) ثلاثا ، وهذه معجزة له صلى الله  
عليه وآله . (غيث) مع زيادة من بعض كتب التاريخ . (1) قوله : "تعل بما أحني عليك"  
الأولى أنه بالجيم والياء بعد النون . قال عليه السلام: وقال في الجمل : تجنأت عليه إذا  
عطفت . قلت : وسماعنا بالحاء المهملة والألف بعد النون ، وحفظناه كذلك . عن مولانا  
عز الدين بن الحسن . (وانظر شرح كنز الرشاد للغشم)

( فإن كفره لا يسقط نفقته من ابنه .  
فإن كان له بنون عدة ، المؤسر واحد منهم ، والآخرون معسرون . وجبت نفقته كلها على  
المؤسر منهم ، ولم تسقط حصة المعسرين .  
قال الفقيه يوسف: وهذا قول واحد(1) (ولا يلزم) الولد للأب (أن يعفه)(2) (بزوجة ،  
أو أمة إذا اضطر إلى النكاح ، وكذا لا تلزمه نفقة زوجة والده ، وعبده ، ولا يلزم الأب أن  
يعف الولد أولى وأحرى .  
( ولا ) يلزم الابن ( التكسب ) لوالده(3) ( إلا للعاجز) فيجبر الولد على التكسب له .  
قال الفقيه علي : وكذا يجبر الأب(4) على الاكتساب للابن إذا كان الابن عاجزا ،  
فإن(5) كانا يقدران على التكسب معا لم يجبر أيهما ، فإذا اكتسب أحدهما أدخل الثاني  
معه إذا كان له دخل يفضل عن قوته .

---

(1) يعني : جميعا على المؤسر ؛ لحرمة الأبوة . (غيث) بخلاف سائر الأقارب فإن حصته  
تسقط على قول المنتخب .

(2) لأنه من التلذذ وليس من قوام الزوج إلا أن يتضرر فيكون من باب الدواء ، ذكره  
الإمام يحيى . (شامي)

(3) وكذا الأم والأجداد . ينظر في الأجداد . وفي (البيان) أن الأجداد من جملة القرابة .  
(قرز)

(4) بل لا يجبر . (\*) قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح : ولا يجبر الأب على الاكتساب  
لولده الكبير، ولو عاجزا . (حاشية سحولي معنى) إلا للصغير . كما تقدم .  
(5) هذا تفريع على كلام الفقيه علي .

(و) للأب(1) أن يأخذ من مال ولده الصغير ، والغائب من الدنانير والدراهم(2) وينفقها  
على نفسه بالمعروف ، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم(3) وأما إذا كان الولد العاقل حاضرا فلا

إلا أن يتمرد فبإذن الحاكم(4) .

قال الفقيه علي : فإن لم يكن هناك(5) حاكم فيحتمل أن له أن يأخذ(6) لا كسائر الديون(7) .

قال عليه السلام: هذا في الدنانير والدراهم ونحوهما ، كالطعام .

---

(1) لا للأُم فليس لها أن تأخذ [إلا بإذن الحاكم . (قرز)] لأنه لا ولاية لها . وعن (الحماطي): لها أن تأخذ كالأب ، ووجهه : القياس على الأب بجامع الأبوة ، وظاهر كلام أهل المذهب ??خلافه ؛ لظاهر الحديث .

(2) وكذا الثياب له أن يأخذ منها ما يحتاج إليه . (كواكب)

(3) والوجه في ذلك ما روينا أن رجلا شكّا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من أبيه ، وأنه يأخذ ماله ، فدعا صلى الله عليه وآله وسلم الأب ، فإذا هو شيخ كبير، يتوكأ على عصي . فسأله . فقال: إنه كان ضعيفا وأنا قوي ، وفقيرا وأنا غني ، فكنت لا أمنعه شيئا من مالي ، واليوم أنا ضعيف وهو قوي ، وأنا فقير وهو غني ، ويخل علي بماله ، فبكي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : (مامن حجر ولا مدر يسمع كلامه إلا بكى . ثم قال: (أنت ومالك لأبيك) ثلاث مرات ، وهذا نص صريح ، فيجوز له أن يتناول له من مال ولده ما يكفيه . (منهاج فقه) .

(4) يفرق بينه وبين الغائب : أنه يمكن إجباره لحضوره ، بخلاف الغائب . (قرز)

(5) في الناحية .

(6) إن لم يوجد من يصلح ، وإلا فبإذنه . (قرز)

(7) يعني : لو كان للأب على الابن دين . (قرز)

و (لا يبيع(1)) الوالد المعسر (عنه(2) عرضا(3) إلا بإذن الحاكم(4)) وليس لسائر

الأقارب مثل ما للأب من أخذ الدنانير والدراهم .



قال عليه السلام: إنما احتاج الأب هنا إلى أذن الحاكم في بيع العروض مع أن له ولاية على بيع مال ولده الصغير ؛ لأن البيع هنا لأمر يخصه (5) وهو الاستنفاق ، كما أن ليس للحاكم أن يحكم لنفسه ، ولو كان إليه ولاية الحكم وفي أحد قولي المؤيد بالله أن الولد إذا كان صغيرا جاز للأب بيع ماله لنفقة نفسه . يعني: من غير حكم حاكم .

[نفقة المוסر على المعسر]

(و) يجب ( على كل مؤسر (6) نفقة ) كل ( معسر ) (7) بشرطين .:

---

(1) ولا يؤجر . (قرز)

(2) يعني : عن الولد . (\*) والفرق بين الدراهم والدنانير والطعام ، وبين العروض : أن الدراهم والدنانير والطعام نفس ما وجب ، والعقار والأرض ليس ما وجب فاحتاجت إلى الحاكم . (غيث)

(3) والعروض هي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن . (زهور) ولا تكون حيوانا ولا عقارا .

(4) إن كان ثمة حاكم في الناحية . (1) قال القاضي عبد الله الدواري : ويقرب أن حد البعد أن يأتي وقت الوجبة ولم يصل إليه ، وما كان دون ذلك فهو قريب . (ديباج) (1) وإلا بإذن من صلح . (بجر) (قرز)

(5) وإذا باع الأب لحاجة الصغير في النفقة أو غيرها دخل الأب في ذلك على جهة التبعية ، فينفق من ذلك . (عامر) (قرز)

(6) ولو صغيرا ، أو مجنونا . (قرز) (\*) لا متكسبا فلا يجب عليه .

(7) وسواء كان المعسر قويا أو ضعيفا ، كبيرا أو صغيرا . (بيان) (قرز) (\*) ولو كسوبا .

(قرز) (\*) لتعلق الحق بالمال .

أحدهما: أن يكون ( على ملته(1) ) وهذا الشرط في غير الأبوين ، وأما هما فلا يعتبر فيهما .

الشرط الثاني: أن يكون المؤسر (يرثه(2)) أي: يرث المعسر (بالنسب(3)) فيجب عليه من النفقة على قدر إرثه إذا لم يسقطه وارث آخر .

---

(1) يحترز من المعسر إذا كان مرتدا فإن وارثه المسلم لا يجب عليه إنفاقه ؛ لكونه على غير ملته ، مع كون المسلم يرث بالنسب . (زهور) وأما في العكس وهو أن يكون الغني هو المرتد فيجب للمسلم النفقة . كذا في (الخالدي على المفتاح) وفي (المعيار): والظاهر خلافه ، وهو أنه لا يستحق النفقة . وهو ظاهر الأزهار . (\*) قال الفقيه محمد بن سليمان: وإذا أنفق المؤسر على قريبه بنية الرجوع عليه فإنه يأثم ، ويستحق الرجوع (1) عليه ، كما إذا أقرضه ذلك . وإذا اختلف في نية الرجوع فلعن القول قول المنفق ؛ لأن الظاهر في الأعيان العوض ، ويحتمل أن البينة عليه ؛ لأن الظاهر في إنفاقه الإعسار . (بيان) (1) وقيل: لا يرجع عليه ؛ لأنه لازم شرعا ، ولا يفيد نية الرجوع عليه بذلك . والله أعلم . (قرز) (\*) وهل يجب على منفق الفقير أن يوصل النفقة ونحوها إليه ؟ أم المنفق الذي يأتي لها ؟ أم يفصل بين أن يكون في البلد أو غائبا ؟ فينظر . قيل: يجب في البريد ؛ لأنه من تمام الواجب . وفي بعض الحواشي : ويكون نفقته من باب الصلة والمواساة ، فيجب أيضا لها في البلد وميلها فقط (وهو الذي قرره سيدنا حسين المجاهد) . (قرز)

(2) فلا بد من الأمرين ؛ ليخرج بالأول المسلم فإنه يرث المرتد ، ولا يلزمه النفقة . وبالثاني : من لا يرثه أو يرثه بالنسب . (شرح فتح)

(3) وذووا الأرحام إذا ورثوا أنفقوا [ولفظ (البيان) : فإن ماتت الأم وبقيت بنتها معسرة ، وخالاتها المؤسرات ، ولا وارث لها سواهن . كانت نفقتها عليهن أخماسا . (بلفظه 351/1) (قرز) لكن هذا المثل في ذوي السهام ، ومثله ذوي الأرحام] .

قال عليه السلام: وقولنا : "بالنسب" احترازا من أن يرثه بالولاء، أو نحو ذلك(1) فإن النفقة لا تلزم المعتق .

وقال مالك : لا يجب إلا على الولد للأبوين ، وعلى الوالد للولد .

وقال الشافعي: تجب للآباء وإن علوا ، وللأبناء وإن سفلوا فقط .

وقال أبو حنيفة: تجب للآباء ، وسائر الأرحام المحارم إن كانوا أناثا ، وإن كانوا ذكورا وجبت لمن زَمَنَ أو ضَعُفَ لا للصحيح .

(فإن تعدد الوارث(2) فحسب الإرث(3)) أي: لزم كل واحد منهم من النفقة بقدر حصته من الإرث .

مثال ذلك : معسر(4) له ثلاث أخوات متفرقات ، فعلى التي لأب وأم ثلاثة أخماس ، وعلى التي لأب خمس ، وعلى التي لأم خمس .

مثال آخر: أم ، وأخ لأم مؤسران ، وجد معسر ، فالكمل على الأم(5) لأن الأخ لأم ساقط لا ميراث له مع الجد .

---

(1) لعله أراد الزوجة فإنها لا تلزمها نفقة الزوج لأجل الزوجية . (قرز)

(2) أي : المؤسر (1) لا أن المراد بالوارث جميع من يرث ، كما توهمه بعضهم ، فجعل كلام (الأزهار) على كلام المنتخب . (غاية) . (1) [وهو ظاهر الأزهار . ويرجع الحاضر على الغائب إذا أنفق عنه بإذنه ، أو بأمر الحاكم للقرض عن الغائب] .

(3) مسألة) وإذا كان للصغير المعسر أم وجد مؤسران ؟ فقال أبو طالب: يكون نفقته عليهما أثلاثا، على قدر الإرث . وقال أصحاب الشافعي ، وأبو يوسف، ومحمد، والإمام يحيى : على الجد وحده . (بيان) حجتهم : أن الجد أب ؛ لقوله تعالى : {ملة أبيكم إبراهيم} قلنا : مجازا . (بستان)

(4) فإن كانوا أخوة متفرقين فلا شيء على الذي لأب ؛ لأنه ساقط . (قرز)

(5) على كلام (الأحكام) ؛ وذلك لأن موضعها الصلة والمواساة ، فلو أسقطنا على المؤسر حصة المعسر لم يحصل الغرض الذي لأجله وضعت . (من شرح ابن عبد السلام)

مثال آخر: امرأة معسرة لها بنت معسرة (1) ، وأم مؤسرة ، وأخ لأب مؤسر . كان على الأم ثلثها ، وعلى الأخ لأب ثلثاها (2) وذلك على قدر إرثهما بعد تقدير عدم البنت (3) لأنها صارت كالمعدومة لإعسارها ، ويقاس (4) على ذلك غيره من المسائل .

وقال في المنتخب: بل يلزم المؤسر بقدر حصته من الإرث ، وحصة المعسر تكون على الله تعالى (5) .

- 
- (1) فإن كانت مؤسسة كانت النفقة عليها دون الأم والأخ ، وذلك لحق الأبوة على البنوة . (كواكب) وعليه (الأزهار) في قوله : "إلا ذا ولد مؤسر فعليه" .
- (2) جعلوا للمعسر تأثيرا في الإسقاط كالجدة في المثل الأول ، ولم يجعلوا له تأثيرا في الحجب كالبنت في هذا المثل . (شرح تذكرة) يقال : قد اعتبر الحجب هنا ، بأن جعلوا لها سدسا ، وهو ثلث الباقي بعد حصة البنت ولذا كان عليها ثلث ، وعلى الأخ ثلثاها على قدر سهامهما . (شامي)
- (3) ونفقة البنت تكون من بيت المال . (قرز)
- (4) أخوان معسران ، لهما عم مؤسر فلا شيء عليه لهما ، حتى يموت أحدهما ، ووجبت نفقة الثاني عليه . (بيان 351/1) فإن كان أخ وأخت لزم العم نفقة الأخ لا الأخت ، فإن كان ابنا أخوين وجبت نفقتهما معا على العم (بيان) . (قرز)
- (\*) (مسألة) معسر له أخ لأم ، وأخت لأب مؤسران ، وأم وعم معسران . فعلى الأخ لأم ربع نفقته (1) وعلى الأخت لأب ثلثه أرباعها . وينفق الأخ المؤسر على أمه والأخت على عمها إن كانت ترثه . (بيان بلفظه 351/1) [يعني بعد موت الأخ المعسر، وإلا فلا ميراث لها، فلا نفقة] (1) وذلك لأن له سهما من ستة ، وللاخت ثلاثة ، ولا مؤسر

غيرهما ، ولهذا وجبت أرباعا ، هذا على قول (الأحكام) أن النفقة كلها على المؤسر ، وأما على قول المنتخب فعليهما ثلثا النفقة . (بستان) (وانظر هامش البيان 351/1) (5) أي: ساقط .

قوله: (غالبا) احتراز من صورة واحدة ، وذلك نحو معسر له بنت وابن مؤسران . فإن النفقة ليست على حسب الإرث فيها ، بل تكون نصفين (1) على الأب نصف ، وعليها نصف (2) . وعند المؤيد بالله: أنها عليهما أثلاثا حسب الإرث .

---

(1) إذا كانا كبيرين معا ، أو صغيرين معا ، فإن كان أحدهما صغيرا ، والآخر كبيرا ، وأمكن الأب التكسب وهما مؤسران ، هل تجب على الكبير جميعا ؟ ينظر قيل: تجب على الكبير . وقيل: نصفان ، كما هو ظاهر كلام (النجري) ولو أمكنه التكسب . وعن (الشامي) لا يبعد أنه يكون على الكبير نصف ، والنصف الآخر يتكسب به الأب ، مع نفقة ابنه الصغير ، ولا يقال : هو كالمعسر فتجب على الغني . والله أعلم . (قرن)??

(2) والوجه أن البنوة سواء ، والميراث غير معتبر ؛ لكنه يقال : فقد قلتم : إن الابن إذا كان كبيرا فنفقته على أبويه أثلاثا ، مع أن الأبوة سواء . وأما المؤيد بالله فقد سوى بينهما ، يعني : أنها على قدر الميراث فيهما معا ، ولعله يفرق بينهما على قول الهدوية : بأن نفقة الابن تجب لأجل الميراث فيتبعه نفقة الولد ، ونفقة الوالد لا يعتبر فيها الميراث ، ولهذا تجب ولو كانا كافرين فلم يعتبر الميراث . (زهور)

( و ) يجب للمعسر على المؤسر من الإنفاق ، الإطعام ، والإدام (1) والدواء . ذكره الفقيه علي (2) و (كسوته ، وسكناه (3) وإخدامه للعجز) عن خدمة نفسه لصغر ، أو كبير ، أو مرض . قال الفقيه علي : فإن أطاق لم يخدمه ، ولو كان عادته أنه لا يخدم (4) نفسه .

( و ) إذا عجل شيئا من نفقة القريب فضاع عليه لزم المنفق أن ( يعوض ما ضاع (5) )

[قال الفقيه محمد بن سليمان]: وإنما فرق بين نفقة القريب ، ونفقة الزوجة في هذا الحكم ؛ لأن نفقة الزوجة كالدين ، فلا يعوض ، سواء ضاعت بتفريط أم بغيره ، ونفقة القريب من باب الصلة والمواساة ، فتبدل ولو أتلّفها (6) هو ، أو فرط فيها .

---

(1) وله طلب الكفيل إذا أراد منفقه الغيبة . ينظر ما فائدته ؟ لعل فائدته إذا مطل [أو غاب ، أو تمرد] .

(2) وأجرة الحضانة ، وقائد الأعمى ، وحامل المقعد . (معيار) (قرز)

(3) قال في الكافي : إذا كان عادته لا يخدم نفسه لحلالة جاهه أخدمه ، وظاهر الأزهار خلافه . (قرز) (\*) وتكون هذه الأشياء ما تعتاد في البلد [يعني: فقراءها . (بيان) (قرز)] (4) ولو ولدا ، أو ولدا .

(5) صوابه ما فات . (قرز) وهل يضمن المعسر لقريبه المؤسر وتكون في ذمته ؟ قال ابن مظفر: الأقرب أنه لا يضمن ؛ لأن بتسليمه إليه ذلك قد ملكه . روى ذلك علي بن زيد ، عن ابن مظفر ، فإذا غني ، أو مات لم يرد شيئا . وقيل: يضمن ؛ لأن تسليمه مشروط بإنفاقه على نفسه . وقرره (المفتي) (\*) فإن عاد الذي ضاع هل يكون للقريب المنفق ؟ أو قد ملكه المنفق ؟ المختار : يعود له ينفقه على نفسه ، وفي حاشية : لعله ينزل على الخلاف ، فعلى قول علي بن زيد عن ابن مظفر : يكون للفقير المدفوع إليه ، وعلى القول الآخر . يكون للغني الدافع . (قرز) (\*) فإن عاد كان العوض للمنفق كالكفن ؛ إذ العوض كالمشروط بأن لم يعد .

(6) إلا أن تعتاد التفويت ، كان التعويض بنظر الحاكم . (وابل)

وقال المنصور بالله : لا يعوض ما ضاع إن كان بتفريط ( و ) لو مطل المؤسر المعسر ما وجب عليه حتى مضت مدته فإنه ( يسقط (1) ) عنه الواجب (الماضي) زمانه ( بالمطل ) وكان المؤسر عاصيا .

قال في اللمع(2) سواء كان ولدا أم غيره .

وعن الأستاذ : ولو حكم بها حاكم .

والحيلة في منع سقوط نفقة الماضي أن يأمره الحاكم(3) أن يستقرض للغائب(4) مقدار قوته كل يوم ثم ينفقه على نفسه .

(و) حد ( المؤسر ) الذي تلزمه نفقة المعسر هو ( من يملك(5) ) من المال ( الكفاية ) له وللأخص به(6) ) من الغلة إلى الغلة إن كانت له غلة(7) أو ( إلى ) وقت (الدخل(8)) إن كان له دخل ، من يوم ، أو أشهر ، أو أسبوع ، وينفق من الزائد على ما يكفيه ، ولو لم يكف القريب إلى الغلة ، فإن لم يكن له مال يكفيه(9) إلى الغلة ، أو الدخل لم يلزمه شيء ، سواء كان كسوبا أم لا .

---

(1) والعلة : أنها لدفع الحاجة فتسقط لذهاب الحاجة . (معيار)

(2) غير الطفل ، بل ولو صغيرا على المختار ، خلاف ما يأتي للإمام في الأجرة أن نفقة الصغير كالزوجة .

(3) وللحاكم أن ينفق على المعسر من مال المؤسر الغائب إذا كانت غيبته (1) يجوز معها الحكم ، وهي الغيبة المنقطعة ، بعد أن طلب كفيلا بالضمان إن تبين عدم ثبوت النفقة .

(بيان) (قرز) (1) الذي يتضرر به . (قرز) وهي الغيبة المنقطعة .

(4) مضيئا لفظا . (قرز) أو نية وصادقه .

(5) غير ما استثنى للمفلس . (قرز)

(6) وهي الزوجات ، والأولاد الصغار ، والأبوان العاجران . وقيل: المعسران ، والخادم ، لا

من عداهم (نجري) و (معيار) (قرز)

(7) مما هو موقوف عليه ، وإلا فهو يجب عليه بيع المال إن كان يملكه . (قرز)

(8) فإن لم يكن له دخل فكفاية السنة . (معيار) [وينفق الزائد . (قرز)] وقيل: إلى العشر

. وفي (شرح الأثمار) : وينفق الزائد على النصاب .

(9) أو كان ولم يفضل شيء . (قرز)

وقال المنصور بالله: إن حد اليسار أن يكون معه ما يكفيه وأهل بيته إلى إدراك الغلة ، أو نفاق السلعة إن كان تاجرا ، أو تمام المصنوع إن كان ذا مهنة(1) بعد أن يكون له مال إذا بيع ، أو قُوم بلغ مائتي درهم قفلة(2) وإن كان لا يملك إلا دون النصاب لزمته المواساة على الإمكان دون التعيين .

قال مولانا عليه السلام: وهو موافق لتحديدنا إلا في زيادة ملك النصاب .

وعن زيد بن علي ، والوافي ، وأبي حنيفة: أن المؤسر هو الغني غني شرعيا(3) .

وقال الشافعي : إنه ينفق الفضلة على قوت اليوم(4) .

( و ) حد ( المعسر ) الذي تجب نفقته هو: (من لا يملك قوت عشر(5)) ليال ( غير ما استثنى(6)

---

(1) بالفتح . (قاموس) و (فائق) [والكسر ككلمة . (قاموس)] .

(2) تفسير الدرهم .

(3) وينفق من الزائد عليه . (قرز)

(4) والليلة[لمن لا يملك قوت يوم] .

(5) وقد يجب عليه إنفاق قريبه المعسر . ويجب له إنفاق من قريبه المؤسر ، وذلك حيث يكون له في كل يوم دخل يكفيه اليوم ويزيد ، فإن الزائد يجب عليه يُصَيَّرُ إلى قريبه المعسر ، ويجب للمنفق إنفاقه ؛ لأنه لا يملك قوت عشر ، وهذا إلزام لأهل المذهب . وقيل: لا يستنفق من غيره في هذه الحالة ؛ لدخوله في حد المؤسر ، وينفق ، ولا يستنفق . وظاهر (الأزهار) الأول . (\*) ولاقيمتها . (قرز) ولادخل له .

(6) قيد لهما ، يعني : للمؤسر والمعسر .



(\*) أينما وجب للشخص استثني له كالفقير ، وأينما وجب عليه استثني له كالمفلس ، فعلى هذا استثني للمنفق كالفقير ، وللمنفق كالمفلس . (قرز) [إلا في الكفارة، فكما يأتي كلام أبي طالب] .

(\*) وفي بعض الحواشي : يصلح أن يعود الاستثناء إلى المؤسر ، وهو قوي . وهو صريح (البيان) وعند (سيدنا إبراهيم حثيث) ما يستثنى للفقير ، وهو ظاهر شرح الأزهار . وفي بعض الحواشي : والأولى التفصيل ، وهو إن كان الحق لشخص يستحقه كالمعسر والفقير لأخذ الزكاة استثني له ما تقدم في الزكاة ، وإن كان الحق على الشخص واجبا ، كالمؤسر ، والمنفق ، والمفلس . استثني له ما يأتي في المفلس .??

( له من الكسوة ، والمنزل ، والأثاث ، والخادم ، وآلة والحرب من فرس ، أو غيره ، فإذا لم يملك قوت العشر لزم قريبه أن ينفقه .

وقال المؤيد بالله : إن المعسر من لا يملك ما يتقوت به ، وفسر بالغداء والعشاء .

وقال زيد بن علي ، والوافي(1) : إنه من لا يملك النصاب .

(و) إذا ادعى الإعسار ليأخذ النفقة من المؤسر ، وأنكر المؤسر إعساره . وجبت ( البينة

عليه(2) أي : على مدعي الإعسار .

وأما نفقة الأرقاء

---

(1) وأبو حنيفة .

(2) مع اللبس ، وتقبل هنا بغير حبس . (قرز)

فاعلم أنه يجب ( على السيد شبع رقه(1) ) من أي طعام كان . من ذرة(2) أو شعير ، أو

غير ذلك . وإنما تجب نفقة العبد (الخادم(3) ) لسيده حيث كان يطيقها(4) فلو امتنع

من الخدمة(5) سقط وجوب إنفاقه(6) وأما لو كان عاجزا عن الخدمة لزمن ، أو مرض

، أو عمى(7) . لم يجب الشبع ، بل التقدير المستحسن(8) كنفقة سائر الأقارب(9) .

(1) وكذا المسكن . (\*) وإدام ، ونحو ذلك . (قرز) (\*) غير المكاتب . ولفظ (البيان) في

الفطرة : لا تجب على سيده ؛ لأن نفقته ساقطة عليه . (قرز)

(2) وندب أن يطعمهم مما يأكل ، ويكسوهم مما يكتسي ، وأن يسوي بين مماليكه في

ذلك إلا السرية فيفضلها . (بيان) لأن المقصود بها الاستمتاع ، واستحب لها التجمل

بالكسوة ونحوها . (بستان)

(3) وكذا دواؤه . (قرز) (\*) فإن تعذرت الخدمة من جهة السيد ، بأن لا يجد ما يخدمه

فيه وجبت النفقة كالخادم ، ويجب الشبع . (قرز)

(4) ولا يكلف من الخدمة إلا ما يطبقها على الدوام ، ولو مما لا يليق به . وفي (الرياض):

مما يليق به.

(5) مع القدرة .

(6) كالنشوز . وهل تتبع الفطرة النفقة في السقوط كالزوجة الناشزة ؟ أم يقال: لا تسقط

هنا ؛ لأن العبد لم يخاطب بها ، وإنما المخاطب سيده ، بخلاف الزوجة ذكره في (هامش

حاشية سحولي) وهو اختيار المتوكل على الله (هامش بيان 352/1) وقد تقدم في (شرح

الأزهار) على قوله في الفطرة : "ولو غائبا" .

(7) أو صغر . (قرز)

(8) وهو الذي يضر النقصان منه . (بيان) (قرز)

(9) شكل عليه . ووجهه: أن نفقة الأقارب لما كانت صلة كانت نفقة المثل من المثل ،

بخلاف المملوك والبهائم (1) فالواجب ما يدفع الضرر فقط . (معيار) (1) ؟ بل الواجب

شبعها ، وإن لم تعمل ؛ إذ لا تكليف عليها . (قرز)

( و ) يجب له من الكسوة ما ( يستر عورته ، و ( يقيه الحر ، والبرد ) من أيّ لباس كان ،

من صوف ، أو قطن(1) فيكون السيد مخيرا بين القيام بمؤنته (أو تخلية القادر) يتكسب

لنفسه ، فإن تمرد السيد أجبره الحاكم على أحدهما ، فأما لو لم يكن ثم حاكم ، أو كان لا يستطيع إجباره فللعبد أن يدفع الضرر عن نفسه بالانضواء(2) إلى حيث يمكنه المراجعة بالإنصاف ، فإن أنصف ، وإلا تكسب بقدر ما يستطيع من الخدمة ، فينفق نفسه ، ويدفع الفضلة إلى سيده ، فإن نقص كسبه عن الإنفاق وقَّاه السيد(3) (وإلا) يكن العبد قادرا على التكسب ، ولم ينفقه سيده (كلف إزالة ملكه(4)) بعثق ، أو بيع ، أو نحوهما(5) ( فإن تمرد ) السيد عن ذلك ( فالحاكم(6)) يبيعه عليه .

---

(1) ولو مما لا يليق به . (قرز)

(2) أي : الانصراف .

(3) للشبع . (\*) يقال : هو ممتنع عن إنفاقه فكيف يوفيه ؟ قيل : إن المراد أن التخلية لا تسقط النفقة عن السيد ، ولعل المراد : أن التوفية لا تسقط عن السيد ، بل يقتضيها الحاكم . ويرجع بها على السيد . (شكايدي) [فإن لم يكن حاكم اقترض العبد لنفسه . (قرز)] .

(4) وينظر في أم الولد . يعتقها بعوض . (شامي) وكذا في المدبر .

(5) إخراجها عن ملكه .

(6) وذلك لأن الحاكم منصوب لمصالح المسلمين ، ودفع المضار ، وفصل الشجار ، وإيصال الحقوق إلى أهلها ، ولقوله صلى الله عليه وآله : (الله الله في الضعيفين ، في النساء والعبيد) . (بستان)

قال عليه السلام: وليس له أن يعتقه(1) لأنه تفويت منافع(2) من دون استحقاق ، وللحاكم أن يستدين له عنه(3) أو ينفقه من بيت المال دينا ، أو مواساة(4) على ما يراه .

(ولا يلزم) السيد إذا اضطر العبد أو الأمة إلى النكاح (أن يعقّه(5) ) بالانكاح .

(1) وله أن يكاتبه . (قرز) فإن لم يكن ثمة حاكم أعتق نفسه (1) عن السيد ، مع عدم الصلاحية . (قرز) ويعتقه إن لم يجد من يشتريه ، وهو ظاهر (الأزهار) . (شرح أثمار) (قرز) وقرره (المفتي) يقال : ولا يمكنه المكاتبه ، أو يعتقه على مال شرطاً لا عقداً ؛ لئلا يمتنع ، أو نحو ذلك . (قرز) (1) وهل له أن يبيع نفسه ؟ قيل: له أن يبيع نفسه . (قرز) (2) بل أعيان ؟

(3) أي : يستدين للعبد عن السيد .

(4) إذا كان سيده مستحقاً من بيت المال . (قرز)

(5) إلا أن يتضرر بتركه وجب على السيد ، وصار من باب الدواء . وقرره (الشامي) . وقيل: لا يجب .

(6) في البلد وميلها . (قرز) ولو من مال الغير . (\*) فإن لم يسد رمقه حتى مات ؟ قال الفقيه علي: يؤخذ لأهل المذهب من مسائل أن من احتاج إلى طعام الغير فمنعه مالكة فمات فهو كمن حبس غيره حتى مات جوعاً ، أو برداً ، أو عطشاً ، وكمن بعثت بولدها قبل أن ترضعه أيام اللباء . . (شرح أثمار) المختار : أن المرضعة منعه حقه فضمنت ، فصارت كمن أخذ طعام الغير في مفاضة . وفي المضطر الطعام لمالكه ، فهو كمن ترك واجباً . (\*) إن لم يجد المضطر قرضاً ، ولم يجد من يشتري ماله ولو بدون قيمته . كذا نقل . . (غاية) ومثله عن (المفتي) و (عامر) فإن وجد ذلك لم يجب على الغير سد رمقه . (قرز) ومعناه في (البيان) في باب الأطعمة والأشربة .

(\*) ويجوز للمضطر أن يأخذ من مال الغير حيث لا يخشى على مالكة الضرر ، وللمضطر أن يقاتله إذا منعه ، فإذا قتل المالك فلا شيء عليه ، وإن قتله المالك قتل به . (رياض معنى) (قرز) (\*) على كل غني . (تذكرة) وقيل: ويجب عليه أن ينفق من الزائد على ما يسد رمقه وإلا خص به (ذكره الهاجري) و (الذويد) . (قرز)

سد رمق) من خشي عليه التلف(1) من بني آدم ، وهو (محترم الدم ) كالمسلم ، والذمي ، لا الحربي(2) فلا يجب ؛ إذ ليس بمحترم الدم . وهل يلزم ذلك(3) في سائر الحيوانات(4) التي لا تؤكل(5) ، ولا يجوز قتلها ؟

قال عليه السلام : عموم كلام الأزهار يقتضي ذلك ، وهو المفهوم من كلام أصحابنا في باب التيمم ، أعني أنه يجب سد رمقها . فأما لو كانت مما تؤكل ، أو تقتل لم يجب ؛ لكنه يجب تذكية(6) ما يؤكل حيث يخشى هلاكه .

---

(1) من الجوع ، أو العطش ، أو العري] أو الضرر . (قرز) (\*) فيجب عليه حيث لم يخش على نفسه في تلك الحال إذا أنفق ما عنده ، وأما إذا كان يخشى في المستقبل أن لا يجد ما يسد رمقه ، فإن الواجب لا يسقط عنه بهذه الخشية ، بل يلزمه سد الرمق للمحترم ، ويتكل في المستقبل على الله تعالى (ذكره في الغيث) في كتاب السير في قوله : "والاستعانة من خالص المال" . (قرز)

(2) والزاني المحصن ، والديوث ، والعقور ، ومن ضر المسلمين بقطع طريق أو نحوه ، فهؤلاء وإن لم يجز قتلهم في غير زمن إمام ، أو في زمانه بغير أمره ، فهم داخلون في غير المحترم ؛ إذ لا يجب حفظهم . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(3) فرض عين على الواحد ، وكفاية على الجماعة . (بيان) (قرز)

(4) ولو من زكاة ونحوها ، حيث هو يستحقها ، وإلا فمن ماله ، كما إذا لم يكن عليه زكاة . (قرز) ولا يقال: إنه يصير منتفعا بركوبه ؛ لأنه يجب عليه إنفاقه ؛ لأننا نقول : لا يجب عليه نفقته إلا عند تعذر نفقته من بيت المال ، من الحقوق ، وإن تعذر ذلك كان القيام بنفقته من فروض الكفاية . (صعيتري)

(5) وهو ما أمرنا بحفظه ، ونهينا عن قتله . (حاشية سحولي)

(6) قيل: أما إذا كانت في يده أمانة ، أو ضمانه فإنه يجب سد رمقها ، ولو كانت مما

يؤكل . (قرز)[فإن لم يفعل ضمن ؛ لأنه تفريط . (قرز)]

وهل تجب التذكية ، ولو كان مالکها غائبا ، أو ممتنعا ؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يلزمه تذكيته(1) إلا حيث معه(2) بينة يأمن معها التضمين ، ولا يبعد أن يجوز .  
قال ( المؤيد ) بالله : يجب سد رمق محترم الدم ، اللقيط وغيره ( ولو بنية الرجوع ) عليه ، أو على مالکة ، أو مواساة .  
وقال أبو طالب: لا يصح الرجوع عليه(3) .

[نفقة البهائم]

(1) بل لا يجب . (قرز)  
(2) يقال : هو لا يأمن من جرح الشهود ، أو أن يفسقوا ، والصحيح أنه لا يجب التذكية ؛ لأنه لا يجب عليه الدخول فيما عاقبته التضمين . (شكايدي) ويجب عليه إثارة مع خشية التضمين ؛ لأنه صار في حكم الذي لا يؤكل مع خشية التضمين . (غشم)  
(3) حيث لم يكن له مال في الحال ، كاللقيط . (قرز) (\*) وهذا الخلاف إذا لم يسلمها بشرط الضمان ، وإلا لزم ، فإن سكت فبالخلاف ، ويلزم على قول أبي طالب أن لا يلزم .  
(صعيتري) ولفظ (البيان) في الأطعمة ( فرع ) فإن بذل المالك تسليم ماله للمضطر على عوض فله ذلك إلى قدر قيمته ، فإن امتنع المضطر لم يلزم المالك بذله بلا عوض ، إلا إذا كان المضطر قد ضعف جدا بحيث لا يتمكن من بذل العوض(1) لزم المالك إطعامه بنية الرجوع عليه متى أمكنه . (ذكره في البحر) . (بيان لفظا) لعله حيث أمره بالإنفاق ، وإلا فلا رجوع (قرز)؟؟ (1) يعني : بحيث لا يمكنه الإلتزام . (برهان) (قرز)

قال عليه السلام : وأما نفقة البهائم فقد أوضحناها بقولنا: (وذو البهيمة(1) ) يجب عليه أن (يعلف ) بهيمته علفا مشبعا(2) أو ( يبيع ) تلك البهيمة ( أو يسبب في ) موضع (مرتع)(3) .

قال الإمام يحيى: هذا إذا كانت ترتعي ما يكفيها(4) بأن يكون هذا المرتع خصيبا ، فأما

التسييب في المدن فإنه لا يكفي ، بل يجبر على إنفاقها .

(1) إذا كانت عاملة . وقيل: وغير عاملة . (قرز) (\*) والفرق بين البهائم والأرقاء : أن البهائم غير مكلفة فلم يفترق الحال، بخلاف الأرقاء . (غاية) ومثله عن (سعيد الهبل) وينظر لو كان الرق صغيرا ، أو مجنونا ، إذ هو غير مكلف ؟ قيل: حكمه حكم البهيمة ، وقد تقدم (الأزهار) في قوله: "وعلى السيد شبع رقه الخادم" ظاهره ولو صغيرا . يعني : إذا لم يخدم لم يجب الشبع . فينظر قال سيدنا حسن بن أحمد الشيبني رحمه الله تعالى : لو قيل: الصغير قد شارك الزمن فيما لأجله يسقط الشبع ، وهو عدم القدرة ؛ إذ الزمن غير مكلف بالخدمة . لم يبعد . والله أعلم (\*) قال عليه السلام: والبهائم إذا لها أولاد لا يجوز أن يحلب من ضروعها إلا ما فضل عن كفاية أولادها ؛ لأن اللبن غذاء الأولاد ، كالعلف غذاء الكبار . (بستان) ومثله في (البحر) و (الهداية) [ولا يجب الشبع إلا إذا كانت عاملة . وقيل: لا فرق] . (\*) صوابه : وعلى رب كل حيوان لتدخل البهيمة وغيرها ، كالكلب غير العقور ، والفهد ، والهرة ، وغير ذلك (بيان معنى)

(2) إذا كان ينفع ، أو يعمل (1) وإلا فما يدفع الضرر عنها ؟ { ؟ ، لا فرق ؛ إذ لا تكليف عليها . (قرز)

(3) لفظ الفتح : "في موضع معتاد" .

(4) فإن كان عادتھا أنها لا تأخذ ما يكفيها . وجب على صاحبها تمام كفايتها . (قرز)

فأما لو خشي عليها السبع في المرتع ؟ . قال مولانا عليه السلام: فالأقرب أنه يلزمه حفظها وإنفاقها(1) ( وهي ملكه ) إذا سبها غير راغب عنها (فإن راغب عنها(2) فحتى تؤخذ ) أي: لم تخرج عن ملكه حتى تؤخذ ، فمتى أخذها الغير في الطرف الأخير ملكها ، وفائدة بقائها على الملك مع التسييب . أما في الطرف الأول . فكونه يحرم على غيره الانتفاع بها إلا بإذنه ، وأرش الجناية عليها له ، ومنها عليه(3) .

وفي الطرف الثاني : لا يحرم أخذها ، لكن قبل الأخذ الجناية عليها ، ومنها(4) مضمونة للمسبب وعليه .

قال الفقيه يوسف: ولعل الحيلة في خروجه عن الضمان بجنايتها أن ينفقها إن أمكن الانتفاع بها(5) فإن لم نذر بها على الفقراء .

---

(1) وتأنيسها إذا خشي عليها التفجع . (قرز)

(2) فلو أخذها آخذ ، ثم اختلف هو ومالكها ، فقال مالكها : لست راغبا عنها ، وقال آخذها : بل رغبت عنها . فالأقرب أن القول قول من طابق قوله عرف الموضع الذي سبب فيه . ويحتمل أن يأتي فيه الخلاف فيمن عرض معييا على البيع . . والله أعلم .  
(تعليق هاجري) فإن لم يكن ثمة عرف فالظاهر بقاء الملك . (قرز)

(\*) وتكون كالغنيمة ، لا كالهبة فلا يصح الرجوع فيها . (قرز) (\*) وحقيقة الرغبة: إهمال المالك ملكه استغناء عنه أو عجزا . (\*) وإذا سبب العبد راغبا عنه(1) فمتى انتقل ملك نفسه فيعتق . (سماع شامي) إذا انتقل بنية التمليك ، وإذا أخذه آخذ قبل الانتقال بنية التمليك ملكه . وقيل: لا فرق ، بل يكون كالإحياء يكفي قصد الفعل . (قرز) وينظر لمن يكون الولاء ؟ قيل: لبيت المال (قرز)[لأنه مال لا مالك له] وقيل: للمسبب . (1) وكذا سائر الأموال من الأراضي وغيرها ، منقول وغيره . فهي تخرج بالرغبة عنها مع الأخذ .  
(قرز)

(3) حيث يجب الحفظ .

(4) حيث يجب الحفظ .

(5) يقال : حفظها واجب عليه حتى تؤخذ .

قال مولانا عليه السلام : وفيه نظر ؛ لأن من شرط النذر بالعين صحة الانتفاع بها(1) ، ولا مصلحة للفقراء لتعذر الانتفاع .



(و) يجب (على الشريك(2) ) في العبد والبهيمة(3) ( حصته ) من الإنفاق ، فإن كان الشريك غائبا أو متمردا . وجب على الحاضر الإنفاق لحصته ( وحصة شريكه الغائب(4)

(1) قيل: ولاية الوقف إلى الواقف ، فهو متولي الحفظ . قلنا : وكذلك في النذر هو متولي الحفظ ، فهو الضامن ، فينظر قبل قبض المندور عليه إن كان معينا ؟ فإن كان غير معين ، أو كان النذر على مسجد (1) [فيكون وقفا ، وكذا على الفقراء يكون وقفا . (قرز) أو نحو ذلك فولاية الحفظ عليه ففي الحيلة نظر (قرز) (1) ووجهه: أن الولاية إلى متولي المسجد (\*) بل إذا كان لها قيمة صح النذر مطلقا . قيل: يحتل كلام الفقيه يوسف على أنه يمكن الانتفاع بها ، ولو لاستهلاكها ؛ لأنها إذا لم تكن كذلك لم يصح النذر بها ؛ لأنه لاقيمة له فلعل هذا مراد الإمام عليه السلام ، وأما أنه يشترط الانتفاع بها مع بقائها في صحة النذر فغير مسلم . (مرغم)

(2) وأما الشريك في إنفاق القريب المعسر فلا يرجع على شريكه إلا إذا أنفق عنه [عليه . نخ] بإذنه ، أو بأمر الحاكم . وفي (البحر) إن الشريك في إنفاق القريب المعسر كغيره . حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(3) والقريب . (بحر) (قرز)

(4) والمراد بالغائب : الذي يغيب عند حاجة الحيوان ، بحيث يخشى عليه الضرر ؛ لا أن المراد بالغائب البريد ، أو مسافة ثلاثا ، كما في غير هذا . ذكر معناه في (شرح ابن بهران على الأئثار) والمعتبر في غير الحيوان البريد . (قرز)

(\*) وإذا اختلفا في قدر الغرامة التي غرمها فذكر في (البيان) عن (البحر) في كتاب الوديعة

(1) أن القول قوله في قدر المعتاد (2) وكذلك القيمة ، فيرجع بقيمة ذلك في كل وقت بما كان قيمته فيه . (حاشية سحولي) (2) والبينة عليه بقدر ما أنفق ، فيما زاد على المعتاد ، ولكنه لا يستحقه ؛ إذ هو متبرع به . (1) ولفظ (البيان) في الوديعة : (فرع) وحيث يرجع

بالعلف إذا اختلفا في قدره ، فالقول قول الوديع في قدر المعتاد ، وإن اختلفا في قدر مدته فعليه البينه ، ذكره في (البحر) . (بلفظه)

والمتنرد فيرجع ) على الشريك (1) بقدر حصته إذا نوى الرجوع (2) ( وإلا ) يكن غائبا بل حاضرا غير متنرد (فلا) يرجع شريكه عليه بما أنفقه؛ لأنه متبرع إلا أن ينفق بأمر الشريك رجوع عليه .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : إذا لم يكن بإذن الإمام أو الحاكم فلا رجوع . وكذلك مؤن كل عين(3) مملوكة (لغيره) وهي (في يده(4) بإذن الشرع(5)) كالعارية، والمستأجرة ، والمرهونة ، والوديعة(6) إذا احتاجت إلى مؤنة من إنفاق ، أو حفظ ، أو غير ذلك . كان حكم من هي في يده حكم الشريك ، يجب عليه القيام بذلك حيث المالك غائبا أو متنردا ، وكذلك حكم البئر ، والدار ، والنهر المشترك(7) .

---

(1) ولا يحتاج الشريك إلى إذن الحاكم مع الغيبة والتمرد ، ولو كان الحاكم في البلد ؛ لأن له ولاية على ماهو شريك فيه ، على المختار للمذهب . (حاشية سحولي) و (شرح أثمار (قرز)

(2) والقول قوله في نية الرجوع ؛ إذ لا يعرف إلا من جهته .  
(\*) وهو (الأزهار) في اللقطة ، في قوله : "ويرجع بما أنفق بنيته" . (قرز)

(3) منقول ، أو غيره .

(4) حيوان ، أو جماد ؛ ليدخل الطفل في يد الحاضنة . (قرز)

(5) وندب مراعاة حق الجيران والأصحاب ونحوهم في السفر ، وكل من أدلى إلى المكلف بسبب كأصدقاء الزوجة ، وإلى حي من أهله ، حتى الهرة ، والدجاجة ، والكلب . (كذا في الكشف) في تفسير قوله تعالى : {والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل} مع زيادات مفيدة . (شرح هداية)

(6) وهذا إذا لم يمكن التخلية بينها وبين المالك في الوديعة ونحوها .  
(7) وكذا لو بنى أو نحوه وهو لا يعلم الاشتراك ، بل معتقدا أنها ملكه ، ثم بان الاشتراك .  
لم يصح رجوعه لعدم النية ؛ إذ هو بنى لنفسه . (\*) (مسألة) ولا يجبر على إصلاح شجرة ، أو بناء إجماعا . ويندب أمره ، للنهي عن إضاعة المال . (بحر) . كلام (البحر) مستقيم في ملكه ، وأما المشترك فيجب على الشريك إصلاحه مع غيبة شريكه ، أو تمرده . (قرز)  
قال عليه السلام: وقولنا : "بإذن الشرع" احترازا من المغصوبة فإنه لا يرجع بما أنفق عليها .  
وقولنا : ( غالبا(1) ) احتراز من اللقطة(2) فإن لمن هي في يده أن ينفق عليها بغير أمر الحاكم(3) ويرجع بما أنفق إن نواه(4) واحترازا من المبيع(5) قبل التسليم ، فإنه لا يرجع بما أنفق عليه .

[الضيافة]

(والضيافة(6) ) تجب ( على ) من نزل (7) به ضيف ، وإنما تجب على من كان من (أهل الوبر(8)

---

(1) الصورة الأولى استثنائها من قوله : "الغائب والمتمرد" . والثانية استثنائها من منطوق قوله : "ومؤن كل عين لغيره في يده بإذن الشرع" .

(2) صوابه : الضالة ؛ إذ هي لما ضل من الحيوان غير بنى آدم . واللقطة للجملادات ، لكن يرجع بما أنفق ، سواء كانت ضالة أو لقطة . (قرز)

(3) لا فائدة [لذكر الحاكم ؛ لأنه لم يتقدم له ذكر] .

(4) ولو المالك حاضرا . (قرز) [غير متمرد . (قرز) ] لأن خفاءه أبلغ في الغيبة ، وإن كان مدعيا لها قبل أن يقيم البينة .

(5) والمصدقة ، والمنذور بها ، والموهوب بها ، والمتصدق بها ، وكذا عوض الخلع . (قرز)

(6) ولو معه زاد .

(7) ولو نزل على ذمي ، أو نزل عليه ذمي . (قرز)

(8) وسواء كانوا مقيمين ، أو مسافرين . (قرز) (\*) واستثنى له ما يستثنى للمفلس ، وفي بعض الحواشي : ينظر كم يبقى للمضيف ؟ هل كالمفلس ومنفق الفقير ؟ قيل : الذي يأمن على نفسه الضرر حالا ومآلا ، ومن يعول .

(\*) (مسألة) إذا جاء رجل إلى رجل ضيفا . وقال آخر : أنا أضيفه وسكت الذي جاء إليه الضيف ، فإن كان قصد المضيف المروءة إلى الضيف فلا شيء على الذي وصل الضيف إليه ، وإن فعله مروءة إلى المضيف وجب القضاء على الذي جاؤا إليه ، وإن لم يقل : ضف (1) عني ، بل سكت ورضى ، وأما إذا كره الذي جاؤا إليه فالمضيف متبرع لا حق له . (قرز) (1) [سيأتي في الكفالة أنه يسن أنه يقول : أضف عني السلطان ، وإلا لم يرجع عليه ، ولو أمره بالضيافة ، ولم يقل : عني . لم يرجع . (قرز)] (\*) (مسألة) إذا جاء رجلا ضيف ، وذبح له شيئا ، ودعا أهل بلده ، وكان مما العادة فيه المعاوضة ، وأراد الضيف أن يقضي المضيف ، وكان في دعائه غير الضيف إكرام . وجب عليه مثل ما فعل ، وإذا وصل ضيف إلى عند رجل ، وفعل له فوق الذي يعتاد ، وجب القضاء ، وأما الضيافة المعتادة فهي واجبة لا يجب قضاؤها . (من مسائل مولانا أمير المؤمنين محمد بن المطهر عادت بركاته) . (قرز) (\*) قال الفقيه محمد بن يحيى : إطعام الضيف فرض كفاية حيث لا يباع الطعام ، لا حيث يباع ؛ للخبر . (رياض) وقال الإمام عليه السلام قلت : وإلى الضيف تعيين من يرجع عليه . (1) كمطالبة من شاء من الغاصبين [فعلى هذا لا يسقط بالمطل . (قرز)] لقوله صلى الله عليه وآله : (من اضطاف إلى قرية فأصبح بفنائهم جائعا فحق على كل مسلم أن يعينه حتى يأخذ بحقه) . (بحر) عند المؤيد بالله مطلقا ، وعند الهدوية بأمر ذي الولاية. (1) وفي رجوع من يرجع عليه على أهل بلده وأقاربه نظر . لا رجوع على المقرر . و(قرز) ان له الرجوع . (\*) ويكون ثلاثة أيام وإذا تكرر نزول الضيف ؟ قيل : إنها تجب في كل شهر مرة ، ولعله يعتبر العرف في تسميته ضيفا ، وإن قربت المسافة . (حاشية سحولي) (قرز) (\*) ويدخل مال الصغير والمجنون والمسجد ؛ لأنه حق في

المال ، فأشبهه الزكاة . (قرز) (\*) ولكل بما يليق به على قدر حاله ، وله أخذه مع التمرد من ذلك . (شرح بحر) ولو بالتلصص . (شامي) (قرز) ؟ - ؟ ؟ { وأما أهل الوبر فهم سكان الصحاري ، كانوا يعيشون من ألبان الإبل ولحومها ، منتجعين لمنابت الكأ ، مرتادين لمواقع القطر وابتغاء الحياة ، فلا يزالون في حل وترحال ، كما قال بعضهم عن ناقلته:

تقول إذا أدرت لها وضيئي\*\*\*أهذا دينه أبدا وديني  
أكل الدهر حل وارتحال\*\*\*أما يبقى علي ولا يقيني

فكان ذلك دأبهم زمان الصيف والربيع ، فإذا جاء الشتاء واقشعرت الأرض انكثموا إلى اطراف العراق والشام فيشتون هنالك مقاسين جهد الزمان ، ومصطبرين على بؤس العيش ، وكانت أديانهم مختلفة . (من بعض التواريخ) وفي (الضياء) الوبر : الإبل ، وجمعه أوبار . قال الله تعالى : {ومن أصوافها وأوبارها} الآية . (بلفظه)??

( وهم البدو؛ لأجل الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (الضيافة على أهل الوبر ، وليس على أهل المدر)

وهذه المسألة قال بها الإمام المهدي علي بن محمد(1) والخلاف في ذلك للأكثر من أهل البيت ، والفقهاء ، وزعموا أن الحديث منسوخ(2)

(باب الرضاع { (3) }

الأصل فيه الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى: {وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة} .

---

(1) مقبور في صعدة ومات في ذمار ونقل إلى صعدة .

(2) قال المنصور بالله القاسم بن محمد عليهم السلام : وأما ما روي أن الضيافة على أهل الوبر ، وليست على أهل المدر ، فهو مصادم لقوله تعالى: {حتى إذا أتيا أهل قرية

استطعما أهلها { والقرية التي استطعم أهلها . قال في الكشف . : هي أنطاكية . قال وقيل : هي أيلة . وأيهما كان فهي من المدر . قال : وقد قيل : إن هذا الحديث منسوخ ، وبعضهم ضعفه ، وبعضهم : إنه موضوع . (من ضياء ذوي الأبصار)

(\*) الظاهر عدم النسخ ، ومن ادعى النسخ فعليه الدليل ، وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ( لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة من نفسه ) وقوله صلى الله عليه وآله : ( ليس في المال حق سوى الزكاة ) فذلك عموم مخصوص بنفقة القرابة ، ومواساة المضطر ، وهذا الخبر الذي في الضيافة . فلا يصح أن يقال : هما ناسخان لخبر الضيافة ؛ لأنهما مما لم يعلم تأخرهما عن خبر الضيافة . (غيث)

(3) هو بكسر الراء ، وفتحها ، وهو في اللغة اسم لمص اللبن من الثدي . وفي الشرع : عبارة عن حصول لبن المرأة في معدة الصبي ، بشروط ستأتي . (شرح أثمار)

وأما السنة : فما روى أن عليا عليه السلام قال للنبي صلى الله عليه وآله : (أراك تتوق(1) إلى نساء قريش فهل لك في ابنت عمك حمزة ، أجمل فتاة في قريش . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : يا علي ، أما علمت أنها بنت أخي من الرضاعة(2) إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب) .

وأما الإجماع : فلا خلاف في أن إجراء الرضاع مجرى النسب مقصور على تحريم النكاح(3) دون سقوط القود والشهادة(4) وثبوت النفقة ونحو ذلك(5) .

## فصل

(و) اعلم أن ( من ) رضع لم يثبت حكم الرضاع إلا بشروط خمسة ، لا تتم من دونها . الأول : أن يكون اللبن ( وصل جوفه ) (6) أي : مستقر (7) طعامه وشرابه ، فلو لم يصل إلا إلى الحلق ، أو الصدر . لم يثبت حكمه ، ويكفي في ذلك غالب الظن . وقال الشافعي : لا يُحرّم إلا خمس رضعات(8) . قيل : يأخذ الثدي لجوعه ، ويترك لشبعه .

- (1) والتوق : هو الميل إلى الشيء ، والرغبة فيه . (تخريج شفاء)
  - (2) وذلك لأنه صلى الله عليه وآله ارتضع هو وعمه الحمزة من امرأة كافرة (1) قبل قدوم حليلة بنت أبي ذؤيب ، فلما قيل : له أن يتزوج ابنت حمزة قال : (إنها ابنة أخي من الرضاع) . (بستان) (1) وهي مولاة أبي لهب ، وهي تسمى ثوية . بضم الثاء المثلثة بصيغة التصغير . ذكره في (سيرة ابن بهران) و (شرح الأثمار) من أول كتاب السير
  - (3) وجواز النظر ، ومحرم في السفر والخلوة . (قرز)
  - (4) عند أبي حنيفة . (\*) على القول بأن شهادة القريب لا تصح ، والمختار أنها تصح . (قرز)
  - (5) كالإرث ، والحد ، والعقل ، والعتق ونحوه . (تعليق وشلي)
  - (6) معدته . (شرح فتح)
  - (7) حيث كان حيا ، وفائدته لو كان له زوجتان وأرضعت الكبيرة الصغيرة وهي ميتة . لم تحرم على الزوج . (شرح أثمار)
  - (8) متفرقات في خمسة مواضع .
  - الثاني: أن يكون دخوله (من فيه ، أو أنفه) (1) ) أو نحوهما (2) كعينه ، أو أذنه ، فلو كان من حقنة (3) أو نحو ذلك (4) لم يوتر .
  - الثالث: أن يكون الرضاع والصبي (في الحولين) (5) ) لم يتعد عمره عليهما . وقال أبو حنيفة: (6) ثلاثون شهرا .
  - الرابع: أن يكون (لبن آدمية) (7) فلو ارتضع صبيان من رجل (8) أو بهيمة لم يصيرا أخوين عندنا (9) .
  - الخامس: أن تكون تلك الآدمية قد ( دخلت ) في السنة (العاشرة) (10) فأمّا إذا لم تبلغ سنا يصح فيها العلوق ، فهي كالذكر .
-

- (1) الأولى زيادة "ونحوهما" في المتن ؛ لتدخل العين ، والأذن ، كما اختير للمذهب أن دخول اللبن إلى المعدة يقتضي التحريم ، هذا مع إطلاق الرضاع على ما دخل من الأنف ونحوها مخالف لإطلاق الرضاع لغة وعرفا . (حاشية سحولي لفظا)
- (2) وظاهر (الأزهار) خلافه ، ويؤيده ما في الصوم ، وقد تقدم .
- (3) الحقنة: ما سكب من الدبر إلى المعدة . (شرح أثمار)
- (4) الطعنة ، والرمية .
- (5) تحديدا . (قرز) (\*) وابتداء الحولين من خروج الولد (1) جميعه ، فأما إذا رضع من بعد خروج رأسه مثلا حرم . (شرح بحر ) قيل : ما لم يرجع . وقيل: ولو رجع . وعند سيدنا عامر لا يحرم إلا ما كان بعد الانفصال . (قرز)(1) فلو مص ولم يصل معدته إلا وقد خرج من الحولين . لم يقتض التحريم . (قرز)
- (6) وقال زفر : ثلاث سنين . وقالت عايشة ، والليث : أبدا (1) . (كواكب) (1) ولو في السبعين . (خمسائة)
- (7) ولو شيخة . (قرز) (\*) وسواء كان فيه لون اللبن أم لا . نص عليه في (التذكرة) .
- (ديباج)
- (8) أو خنثى ، أو جنية لو فرض وقوعه . (حاشية سحولي) (قرز)
- (9) خلاف الكرابيسي من أصحاب الشافعي، وأحمد في لبن الذكر فقط ، وخلاف مالك في البهائم حيث رضع من الثدي .
- (10) ما لم يتحقق بلوغها في التاسعة حرم . (قرز)
- وعلى قول المنصور بالله، والأمير علي بن الحسين : إذا قد دخلت في السنة التاسعة(1) .

---

(1) واختاره المؤلف ، وهو الذي في (الأزهار) و(البحر) في باب الحيض . واختاره في (الغيث) وهو الذي يأتي على المختار في الأزهار هنا ، وقد ذكرت له عليه السلام فقال :



مراده هنا ما لم يعلم بلوغها في التسع . وهذا الجواب غير مخلص ؛ لأن المقصود بلوغها وقتا يصح فيه العلوق ، كما ذكر عليه السلام في شرحه . فالمنصور بالله ومن قال بقوله لا يشترطون علم البلوغ ، كما لا يشترط علم الجميع في العاشرة . (نجري) وقيل: هذا اختاره لنفسه ، والذي في الحيض لأهل المذهب . وقيل: بل يفرق ؛ لأن العادة غالبها جار بأنها تحيض ، ثم تعلق ، وتكون ولادتها بعد تمام التاسعة . (شرح فتح معني) وفيه تأمل ؛ إذ تلد بعد تسعة أشهر ، وبقي ثلاثة أشهر فلا يستقيم التعليق . [الترتيب . نخ] . (\*) وهذا الخلاف إذا لم تبلغ في التاسعة ، فإن بلغت فيها فوافق ، والصحيح قول المنصور بالله ، والأمير علي بن الحسين، والمذهب ما في (الأزهار) [إلا أن يتحقق بلوغها في التاسعة حرم] . (\*) قوي .

( و ) اعلم أن لبن الآدمية يقتضي التحريم ، و ( ولو ) أخذ منها في حال كونها (ميتة(1) أو بكر(2)) ( لم تلد ، ولم تزوج ( أو ) تناول لبنها بعد أن صار (متغيرا(3)) بأن صار دهنًا ، أو مطبوخًا ، أو أخذ في الحاء(4) وأسعط الصبي فإنه في هذه الوجوه يقتضي التحريم .

---

(1) وأما الرضيع فلا بد من كونه حيا ، لاميتا فلا تحريم . وفائدة التحريم بعد موته لو كان قد عقد له بامرأة لم تحرم على ذوي اللبن ، وكذا لو كان لرجل زوجتان رضعت الصغرى من الكبرى ، ثم ماتت [أي: الصغرى] قبل وصول اللبن جوفها لم تحرم عليه الكبرى . (2) أو كافرة . (بيان)

(3) فإن تغير إلى دم لم يحرم . (هبل) وظاهر (الأزهار) أنه يحرم . (قرز) (\*) (فرع) فلو رد الطفل اللبن قبل تغيره في المعدة ؟ وجهان : يحرم ؛ إذ قد اغتذى به . ولا كلوه رده من الفم ، والأول أصح ؛ إذ لم يفصل الدليل . (بحر) . فلو شربه وتقيأه (1) ثم شربه آخر فإنه يحرم . . والله أعلم . هلا قيل: قد خرج عن حكم اللبن ، وصار حكم اللبن حكم

القيء ؟ ينظر . (1) إذا خرج على صفته . (قرز) .

(4) قال السيد صالح بن الجلال في باب الرضاع : الذي كمل به (شفاء) الأمير الحسين ما لفظه : (فصل) واللحاء بالخاء المعجمه ، بواحدة من أعلى : المسعط بسين غير معجمه ، وعين غير معجمه ، وبطاء معجمه بواحدة من أسفل . يعني الطاء غير المعجمة . وهو بضم الميم والعين ، والإلحاء الإسعاط ، يقال : لخت ولدها ، وألخته أمه فالتخى . (بلفظه) (\*) اللحاء بفتح اللام : ذكر في الضياء أنه اسم لما يتسقط به ، واللخى بالقصر ، وكسر اللام . كثرة الكلام في الباطل . (زهور) [والمسقط : هو إناء فيه أنبوب يدخل في الأنف يستنشق بها الدهن . (زهور) (\*) خلاف داود وعطاء .

(غالباً) احتراز من الجبن (1) فإنه لا يحرم ، ذكره أبو طالب (2) .

---

(1) بضم الجيم والباء . من خط سيدي الحسين بن القاسم

(2) وكذا لبن الإقط ، وهو اللبن المجد ، وهو اللباء في العرف [بل هو غير اللباء] والمذهب أنه يحرم . (قرز) (\*) والجبن لا ينعقد إلا بالإنفحة ، والإنفحة شيء أصفر يكون في بطن الجدى قبل أن يأكل الشجر ، وهو بكسر الهمزة وفتح الفاء . صفة الجبن المنعقد من لبن المرأة : أن يرضع جدي من لبن امرأة ، أو يسقى من لبنها فينعقد في معدته ، فيذبح بعد ذلك ، ويستخرج من معدة الجدي ، ويأكله الصبي . . والله أعلم . وقرر أنه يحرم .

والصواب أنه يعقد على لبن امرأة ، وينعقد جبناً [فيأكله الصبي ، فلا يقتضي التحريم . (قرز)] والله أعلم (قرز) [قلت : والعلة في ذلك أنه قد استحال ، فلم يبق حليلاً للمرأة . وهذه فائدة يمكن أن تعتبر في الجبن المصنوع من أنفحة العجول التي لم تذبح على الطريقة الإسلامية ، أو من أنفحة ما لا يحل أكله فهل تعتبر الاستحالة ، ويكون حلالاً كما هنا ، الظاهر أنه كذلك . (محقق) (\*) إذ لا غذاء فيه . لقوله صلى الله عليه وآله : (ما أنبت

اللحم وأنشز (1) العظم وهذا غير حاصل في الجبن ذكره في (البحر) [هذه العلة غير مسلمة ، فالغذاء في الجبن كما في الحليب . ولكن التعليل بالاستحالة أولى من هذه العلة كما ذكرنا . (محقق)] وقال الإمام يحيى : الإقط بفتح الهمزة ، ويجوز بالكسر : شيء يتخذ من اللبن ، وكذا الجبن أيضا ، ولا يدخر إلا من الحليب ، دون المخيض . والإقط يقطع صغارا ، أو يكال . ويجزئ منه صاع فطرة . وأما الجبن فيقرص أقراصا غلاظا ، ويوزن ، وتجزئ منه الفطرة على جهة القيمة . (بستان) (\*) (والإنشار بمعنى الإحياء ، قال تعالى : {ثم إذا شاء أنشره} . (خطابي) ومثله في (النهاية) بالراء . أي : شده ، وقواه . وبالزاي . أي : رفعه وأعلاه .

وقال المؤيد بالله: إنه يحرم(1) .  
وأما الزبد . فقال الفقيه علي : الخلاف فيه كالجبن .  
وقال الفقيه محمد بن يحيى : يتفق السيدان أنه يحرم(2) .  
(أو) شربه (مع جنسه) وهو لبن الآدميات فإنه يقتضي التحريم (مطلقا) أي: سواء كان غالبا أو مغلوبا ، إذا كان يصل الجوف لو انفصل عن الخلط (أو) خلط مع (غيره) أي: غير جنسه كالماء ، ولبن البهائم ، والمرق(3) (و) كان (هو الغالب(4) ) لما خلط به فإنه يقتضي التحريم(5) ولا بد أن يقدر أنه لو انفصل وصل الجوف ، فإن كان اللبن مساويا لما خلط به ، أو مغلوبا ، أو التبس الأغلب منهما(6)

- 
- (1) لأنه قد صار عين اللبن في معدته . (شرح فتح)
  - (2) لأنه أبلغ في الغذاء . (غيث) و(رياض)
  - (3) أو طعام ، أو نحوه . (بيان)
  - (4) وهو ظاهر (الأزهار) . (\*) (فائدة) إذا كان أحدهما غالبا ، ولم يعلم أيهما الغالب ، فيحتمل أن تغلب جنة الحظر ، ويحتمل أن يقال : الأصل الجواز . (دواري) (\*) يعني :

حيث كان من المائعات ، كما في الكتاب ، وأما إذا خلط بغيرها فإن كان مستهلكا لم يضر ، وإلا لم يستهلك ، فإن وصل على صفته من غير اختلاط ، أو كان غالبا حرم ، وإلا فلا . (شرفية) وقال في (البيان) : ( مسألة ) وإذا خلط لبن المرأة بلبن سائمة ، أو بماء ، أو طعام ، أو نحوه . فإن كان غالبا لذلك حرم ، وإن كان مغلوبا أو التبس حاله لم يحرم . (بلفظه 353/1)

(5) قيل: إلا أن يخلط بالسمن لم يحرم . (ذكره في البحر) . (حاشية سحولي) والأولى أنه يحرم ، وهو مقتضى الأزهار في قوله : "أو غيره وهو الغالب" . (قرز)

(6) ولا فرق بين أن يلتبس من أصله ، أو يعلم أن أحدهما أكثر ، ثم يلتبس ؛ لأن الأصل عدم التحريم . (تعليق الفقيه علي) (\*) يقال : لم خالفوا أصلهم في الماء القراح والمستعمل ؟ يقال : يغلب ذلك التشبيه ، وهو أنه لما خلط بغير جنسه منع من التحريم ، وحصول حكم الرضاع ، كما إذا اختلط بالماء القراح مثله من المستعمل منع كونه طهورا . وقوله : "يغلب ذلك التشبيه" الخ حاصل الغلبة يقال: إن أصل الماء التطهر ، فإذا اختلط به مثله منع من التطهير ، وأصل اللبن إذا وصل الجوف التحريم ، فإذا اختلط به مثله منع من التحريم ، فاستويا كما ترى . (شامي) (قرز)??

فلا تحريم .

وقال المنصور بالله، والشافعي، والقاضي زيد : إن المساوي يقتضي التحريم .

قال الشافعي: والمغلوب أيضا .

قال مولانا عليه السلام: وقولنا "وهو الغالب" نعني به الغلبة(1) في المقدار .

قال الفقيه علي : وأشار إليه المؤيد بالله .

وقال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: المراد بالغلبة التسمية ، فإن كان يسمى لبنا فهو

الغالب ، واقتضى التحريم ، وإن كان لا يسمى لبنا فهو المغلوب ولم يحرم ( أو التبس

دخول ) المرضعة في السنة ( العاشرة ) فلم يعلم هل لها عشر أم أقل فإنه يقتضي التحريم ،

وهذا مبني على أنه قد تحقق دخولها في العاشرة ، والتبس هل وقع الرضاع قبلها أم فيها ، فأما لو التبس حين الرضاع هل قد دخلت في السنة العاشرة أم هي في التاسعة . فإنه يحكم بالأصل ، وهو عدم دخول العاشرة .

( لا ) لو التبس حين رضاع (2) الصبي ( هل ) قد زاد عمره على الحولين أم لا ، بل هو ( في الحولين (3) ) فإن الرضاع مع هذا اللبس لا يقتضي التحريم (4) ، هذا الذي صحح للمذهب ، أعني : الفرق (5) بين التباس دخول العاشرة ، وبين التباس بقاء الحولين .

---

(1) كيلا ، أو وزنا . (زهور) وقيل: لا وزنا ؛ لأنه قد يثقل الماء لو قلنا : وزنا . (قرز)

(2) صوابه : بعد رضاع الصبي . (قرز)

(3) وهو حيث تيقن خروجه من الحولين . (شرح فتح) لا لو التبس حال الرضاع فيحكم بالتحريم ؛ لأن الأصل الصغر . (قرز)

(4) هذا مع الإطلاق ، لا مع التاريخ إلى وقت معلوم محتمل فالأصل الصغر . (قرز)

(5) المراد حيث قد تعدى عمره الحولين حالة اللبس ، لا لو التبس حال الرضاع فيحكم بالتحريم ؛ لأن الأصل الصغر . (قرز) ومعناه في (حاشية سحولي) والعبارة المحررة أن يقال : إذا التبس بعد مضي الحولين هل وقع الرضاع فيهما أو بعدهما ؟ فيحكم بأقرب وقت . (قرز)

( نعم ) فمتى ثبت الرضاع على الشروط التي تقدمت (ثبت حكم البنوة لها) أي: للمرضعة ، بمعنى : أن الولد يصير لها ولدا (1) .

( و ) كذلك يثبت حكم البنوة ( لذي اللبن (2) وهو زوجها الذي علقت منه (3) وأرضعت بعد العلق .

وعن ابن عباس ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن الزبير ، وداود : أن الرضاع لا يقتضي التحريم بالنسبة إلى الرجل (4) بمعنى: أنه لا يشارك الأم في حكم البنوة .

وعندنا (5) أن الزوج يشاركها ( إن كان ) لها زوج ، والا فالولد لها فحسب .  
ومعنى ثبوت حكم البنوة إنما هو في تحريم النكاح (6) دون غيره من الأحكام ، كالنسب ،  
والإرث ، وسقوط القود ونحو ذلك .

---

(1) وكذا أولاده ما تناسلوا أولاد لها ، وسواء كانوا من نسب أو رضاع ، فتصير أما له ،  
وكذلك أمهاتها من نسب ، ومن الرضاع جدات له ، وكذلك آباؤها ، وكذلك أخوتها  
وأخواتها أحوال له ، سواء كانوا من نسب أو رضاع ، وأولادها من النسب والرضاع أخوة  
له ، وأولادهم أولاد أخوته .

(2) وسواء كان من زوجته ، أو من مملوكته ، أو نحو ذلك كأمة الابن . (قرز) (\*) وكذا  
الملك ، أو شبهة الملك كأمة الابن . (وابل) ولعله مع العلوق . (قرز) فإنه يكون اللبن لها  
وله . (شرح فتح) قال في البرهان : ولعله مبنى على أن وطء الغلط يقتضي التحريم .  
(برهان) والمذهب خلافه في وطء الغلط . (قرز)

(3) فإن التبس العلوق فلسنة أشهر . (مفتي) إن وضعته حيا ، ويلحق بهما .

(4) فتكون ربييته ، فتحرم عليه ، لا على ابنه من غيرها .

(5) الحجة لنا أنه صلى الله عليه وآله أذن لعائشة أن يلج عليها أفلج [وهو أبو القعيس .  
بضم القاف مصغرا ، آخره سين مهملة . (جامع) واسم أبو القعيس وابد . وسمي أفلج ؛  
لأنه مشقوق الشفة السفلى] وقال: إنه عمك ، وكانت رضعت من امرأة أخيه . (زهور)  
[وفي نسخة ابن أبي القعيس] .

(6) وجواز النظر ، والسفر بها . (قرز)

(وإنما يشاركها ) في حكم البنوة في الموضع ، فيصير ابنا له ، كما هو ابن لها ( من )  
وطئها (1) و ( علقت منه ) بولد ( ولحقه ) نسبه ، فإن اللبن بعد هذا العلوق يصير لهما  
جميعا ، وقبل العلوق لا يشاركها فيه عندنا (2) .

قال عليه السلام: وإنما قلنا: "ولحقه" احتراز من أن تعلق منه في نفس الأمر ، ولا يلحقه في ظاهر الشرع ، كالولد المنفي باللعان(3) ونحو ذلك ، فإنه إذا لم يلحقه العلوق لم يشاركها في اللبن .

( نعم ) ولا يزال الرجل مشاركا للمرأة في اللبن (حتى ينقطع) منها(4)

- 
- (1) أو استدخلت ماءه . (قرز)
  - (2) خلاف المنصور بالله ، وأبي حنيفة فبالوطء .
  - (3) وكالأمة حيث لم يدعه ، وكلما جاء بعد الإقرار بانقضاء العدة لستة أشهر . والنكاح الباطل نحو أن يعلم وهي جاهلة . (قرز)
  - (4) ولو لعارض (قرز) (\*) ولعله يعمل بالانقطاع بالكلية بالظن . (زين) وفي (حاشية سحولي) وقيل: حتى ينقطع عن الوقت الذي تعتاد مجيئة فيه . (\*) ولو بقيت تحته ، ما لم تعلق منه مرة أخرى . (بيان) وإذا حبلت عاد حقه ، كما أنه يثبت حقه في لبنها ابتداء بالعلوق الثاني . (بستان) (\*) على وجه لا؟ يرجي عوده ، فأما إذا كان يرجي عوده فلا يبطل حكم الرضاع . وقيل: ولو لمرض أو مجاعة . (قرز)
  - (\*) قيل: المراد بعد الوضع ، لا حال الحمل فلا حكم للانقطاع . (مفتي) وقرره (مشايخ ذمار والشامي (قرز)

بالكلية ، فلو عاد بعد الانقطاع لم يرجع له(1) فيه حق (أو) لم ينقطع منها اللبن لم يزل مشاركا لها ، ولو طلقها ، وتزوجت غيره لم ينقطع حق الأول في اللبن حتى (تضع(2) من ) زوج(3) ( غيره ) فمتى وضعت بطل حق الأول .

- 
- (1) ما لم تحبل . (قرز)
  - (2) وإن كانا توأمين انقطع حقه بوضع الأول ، وهو ظاهر (الأزهار) وقيل: بالثاني .

(سماع حثيث) (\*) ولو بعض الحمل . (كواكب) و (شرح أثمار) (قرز)

(3) لا فرق بين أن تضع من زوج أو من غيره ، ولو من زنى . ولفظ حاشية : فمتى وضعت من زنى انقطع حق الأول ، وكان الولد لها . وقيل : إنه لا ينقطع حق الأول إلا إذا علقت ممن يلحقه ، والزاني لا حق له ، فلا يقطع حق غيره ، وصرح به في (شرح الفتح) .

( و ) إذا طلقها الزوج الأول المشارك لها في اللبن ، ثم تزوجت آخر . لم يكن للآخر نصيب في اللبن حتى تعلق منه أيضا ، وحين تعلق منه ( يشترك الثلاثة ) في اللبن ، وهم المرأة والزوج الأول ، والزوج الثاني ، فلا يزالون مشتركين في اللبن (من العلوق (1) الثاني إلى الوضع (2) فمن ارتضع منها ما بين العلوق والوضع . كان ابنا للمرأة ، وللزوج الثاني ، والأول .

وحكى في الزوائد عن الناصر ، والصادق ، والباقر ، وأبي حنيفة: أنه لا يثبت الاشتراك في الولد بين الزوجين ، لكنه للأول عند أبي حنيفة إلى وضع الحمل ، ثم للثاني . وعند الصادق ، والباقر ، والناصر : هو للأول إلى ظهور الحمل ، ثم للثاني .

---

(1) مسألة) لو أرضعت زوجها الطفل بلبن زوجها الأول هل تحرم على الأول ؛ لأنها قد صارت امرأة ابنه أو لا تحرم ؛ إذ لم يصبر له ابنا إلا بعد انفساخ النكاح ؟ فقال في المنتخب : إنها تحرم . ورجحه الفقيه يحيى بن حسن البحيح . (بيان بالمعنى) وفي حاشية: المختار للمذهب قول المنتخب : أنها تحرم . وفي (الأحكام) أنها لا تحرم . وجه قول (الأحكام) أنه لم يصبر له ابنا إلا بعد انفساخ النكاح . قلنا : ولو تقارن الفسخ والبنوه فقد حصلت فيه جنبه حظر ، وجنبه إباحة . ذكره الفقيه يحيى بن حسن البحيح . قال الفقيه يوسف: ولو كانت البنوه متأخرة على الزوجية ، وذلك نحو أن يرضع هذا الولد بعد انفساخ نكاحه من لبن زوجة رجل آخر ، فيصير ابنا له ، وتصير زوجة الصبي الذي أرضعته زوجة ابن الرجل الآخر (1) فيحرم عليه نكاحها على قول المنتخب والسادة . (كواكب) (1) فإنه يحرم



على الرجل الآخر نكاح المرأة التي كانت زوجة للطفل ، وأرضعته ؛ لأنها قد صارت زوجة ابنه من الرجل الآخر . (انظر البيان وهامشه 354/1) .

(2) ولو أحد التوأمين حيا ، أو ميتا فيه أثر الخلقة . (حاشية سحولي)

( و ) قد يكون الابن من الرضاع ابنا ( للرجل فقط ) دون من أرضعته ، فيكون ابنا للرجل من الرضاع لا أم له ، وذلك حيث يغتذي ( بلبن من زوجته ) (1) وهو ( لا يصل ) الجوف ) ( إلا مجتمعا ) بحيث لو انفصل لبن كل واحدة وحده لم يصل الجوف لقلته فإنه في هذه الصورة إذا جمعتاه (2) فشربه صار ابنا لزوجهما فقط ، لا لهما (3) .

---

(1) أو أمي أولاده ، أو غير ذلك ممن يلحقه نسبه ، ولو لم تكن زوجة ، كوطء الغلط ، والوطء في ملك أو شبهة ملك فإنه يكون اللبن له ، ويثبت تحريم من ارتضع منه في حقه ، ومثله في (البيان) وأما على المختار ، فإنه لا يقتضي التحريم في وطء الغلط . مسلم في تحريم المصاهرة ، وأما ثبوت حكم الرضاع فيثبت ، كما اقتضاه عموم قوله : " وإنما يشاركها من علقت منه ولحقه " وهو هنا لاحق به . (سماع سيدنا عبد القادر رحمه الله)

(2) ينظر لو كان إذا انفصل لبن أحدهما وصل الجوف ، لكن التبس أيهما ؟ لعله يغلب جانب الحظر فيحرم النكاح ، ولا يجوز النظر إليهما . (هبل) لعل تحريم النظر إذا كن غير زوجتين ، فإن كانتا زوجتين لم يحرم ؛ لأنهما من نساء الأصول . (قرز)

(3) لكن يحرم على الرضيع ؛ لكوئهن من نساء أبيه . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(ويحرم به) أي: بالرضاع من النساء (1) ( من صَيَّرُهُ ) اللبن للراضع (محرم) (2) كالأم من الرضاع ، والأخت من الرضاع لأب وأم ، أولاب ، أولأم ، والعمة كذلك ، والجدة أم الأم ، وأم الأب ، وزوجة الأب من الرضاع ، ونحو ذلك (3) وعلى الجملة أنما حرم بالنسب لأجل النسب والصهر حرم بالرضاع إلا أخت الابن من الرضاع ونحوها ، حسب ما تقدم في النكاح ، حيث قال : "والرضاع في ذلك كالنسب غالبا" فاحتزز من أخت الابن من

الرضاع ونحوها ؛ لأنهن يحرم من النسب ، ولا يحرم من الرضاع .  
( ومن انفسخ نكاح ) منكوحة ( غير مدخولة(4) بفعله مختارا ) غير مكره ( رجوع )  
الزوج(5) ( بما لزم من المهر(6) عليه ) أي: على الذي فعل ذلك الرضاع ، فإن كان  
الفاعل هو الرضيع ، نحو أن تدب صغرى زوجتيه على الكبرى ، وهي نائمة(7) فترضع  
منها بغير علمها فإنه يرجع على الصغرى(8)

- 
- (1) وكذلك الرجال .
- (2) ومن حرم نكاحها لأجل الرضاع حل النظر إليها . (تهذيب) (\*) وضابط ذلك أن  
حرمة الرضاع تنتشر من المرضعة ، وصاحب اللبن إلى أصولهما ، وفصولهما ، ونسائهما ،  
وحواشيهما ، وتنتشر من الرضيع إلى فصوله فقط ، ونسائه ، ونساء فروعه ، دون أصوله ،  
وحواشيه . (أثمار)
- (3) الجمع بين من لو كان أحدهما ذكرا حرم على الآخر من الطرفين .
- (4) ولو قد خلا بها (قرز) (\*) مع التسمية لها . (قرز)
- (5) حيث لم يأذن بالرضاع ، فإن أذن سقط مهر الكبرى، وسلم نصف مهر الصغرى ،  
ولا يرجع به على أحد . (قرز)
- (6) ونفقة عدة الفسخ في المدخولة . (حاشية سحولي لفظا) ينظر في هذا . (هامش  
حاشية سحولي) (قرز)
- (7) أو غير نائمة ، ولم يكن منها فعل . (بيان) وفي (هامش البيان 354/1) ما لفظه :  
فإن لم تكن نائمة ولم تمنعها ولا ناولتها ثديها فإنه يسقط مهرهما جميعا . (لمعة) والوجه فيه  
أنها حينئذ متعدية بتركها ، أو مفردة ؛ لأن لبنها معها كالوديعة يجب حفظه .
- (8) وقد يسقط مهر الصغرى لأنها جناية .
- (\*) (مسألة) ومن له زوجتان أحدهما طفلة فأرضعتها الكبرى من لبن لزوج أول انفسخ

نكاحها ، وتحرم الكبرى عليه مطلقا ، وكذا الصغرى إن كان قد دخل بالكبرى ، أو لمسها ، أو نظر إليها لشهوة ، وإلا فلا . (بيان) (قرز)

بنصف مهر الكبرى (1) وإن كان شخص عاقل (2) هو الذي قرب الصغرى (3) للرضاع رجع عليه (4) (إلا ) أن يكون الذي فعل الرضاع (جاهلا محسنا (5)) بأن تخشى المرضعة على الصغيرة التلف (6) وهي جاهلة لانفساخ النكاح بذلك فإنه لا يرجع عليها (7) حينئذ ، فيبطل الرجوع في المهر بهذين الشرطين ، وهما الجهل ، وخشية التلف .

---

(1) وبجميعه إن كان قد خلا بها ؛ لأنها جناية . (قرز)

(2) لافرق ؛ لأنها جناية . (قرز)

(3) إذ لا اختيار للصغرى ، فصارت كالمملجة فيثبت الرجوع عليه لذلك ، وسواء بقي لها فعل أم لا ، كما لو أكره على إتلاف مال الغير . (وشلي) (قرز)

(4) بنصف مهر كل واحدة . (قرز)

(5) وفي الأثمار إلا جاهلا أو محسنا .

(6) أو الضرر . (حاشية سحولي) (قرز)؟

(7) ولا مهر لها ؛ لأن الفسخ من جهتها . (شرح ابن بهران) إذا كانت غير مدخولة (قرز)

وأما المدخولة (1) فلا يسقط مهرها بحال ، ولو انفسخ نكاحها بأى وجه ، ولا يرجع به على أحد ؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلته بالوطء ، فإن أكره الزوج (2) الكبيرة فالفسخ من جهته ، فلا يرجع عليها بمهر الصغيرة ، ولها نصف مهرها (3) وإن كان المكره الغير رجع على المكره بنصف المهرين (4) .

فصل في الطريق (5) إلى ثبوت حكم الرضاع؟ المتقدم (6) على النكاح

---

(1) أو خلوة في عقد صحيح ، وظاهر الأزهار خلافه . (قرز)

(2) أو آذى . (\*) مع إكراه الزوج يضمن المهرين ، يعني : نصفهما ، ومع أذنه فقط من دون إكراه يسقط مهر الكبرى ، وعليه نصف مهر الصغرى ، ولا يرجع به على أحد .  
(قرز)

(3) إن لم يكن قد خلا بها . (قرز) (\*) يعني : الكبيرة حيث لا فعل لها . (غيث) وفي (تعليق الفقيه علي) ولو بقي لها فعل ، وهو القوي . كما لو أكرهها على إتلاف مال الغير .

(4) فإن بقي لها فعل سقط (1) مهرها لأن الإتلاف حصل من جهتها ، ويضمن الزوج للصغرى ، ويرجع على الكبرى ، وهي ترجع على المكره ، فإن لم يبق لها فعل ضمن الزوج لهما جميعا ، ويرجع به على المكره . (1) يقال : لا يسقط ، وسواء بقي لها فعل أم لا ، كما لو أكرهها على إتلاف مال الغير . (قرز)

(5) الطريق واحدة ، ولا فرق بين أن يكون الرضاع متقدما على التزوج أم لا .

(6) لا فرق ؛ لأن الحكم واحد .

من انفساخ (1) النكاح ، واقتضاء التحريم ( و ) هو أن الرضاع ( إنما يثبت حكمه ) على الزوج ( بإقراره (2) أو بينتها (3) ) مع التشاجر ، ويكفي (4) في إقراره (5) أن يقر بأن المرأة محرمة عليه بسبب الرضاع ، أو أنها أخته من الرضاع ، أو نحو ذلك .  
وأما كيفية الشهادة فاعلم أنه لا بد فيها من رجلين (6) أو رجل وامرأتين سوى المرضعة ؛ لأنها تشهد على إمضاء فعلها .

قال الفقيه علي : ذكر أبو جعفر : أن شهادتها لا تقبل إذا شهدت أنها ناولته ثديها ؛ لا إذا شهدت أنها وضعت اللبن بين يده ، فتقبل (7) .

---

(1) أي: عدم انعقاده .

(2) والإقرار بالرضاع يحمل على الحولين . (تذكرة) (\*) أو نكوله ، أو رده اليمين . (قرز)

(\*) وكذا لو لم يكن منه إقرار ، ولا لها بينة ، إذا علم الحاكم بتواتر ، أو غيره وجب الفسخ ، ولزم إجبارهما . (غيث) (قرز)

(3) ولو من جهة الحسبة . (بجر) (قرز) (\*) يعني : مع الحكم ، وأما البينة من دون حكم فلا حكم لها . (قرز)

(4) وكان مكلفا . (هداية) فلو أقر بالرضاع قبل بلوغه لم يكن لإقراره حكم ، ولا يفسخ النكاح به . (شرح هداية)

(5) والإقرار بالرضاع يحمل على الحولين ، وإن لم يفسره لذلك ؛ لأن الإقرار يحمل على الذي يوجب التحريم بخلاف الشهادة بالرضاع فلا بد أن يفسره بأنه في الحولين . (بيان) من الرضاع (قرز)

(6) ورجل ويمين المدعي ، ويكون على القطع (1) وليس له أن يحلف إلا إذا كان عالما به ، أي: بالرضاع ، ثم نسيه عند الزواجة ، ثم ذكر من بعد . (1) [ لأنها على القطع من المدعي مطلقا ، ولأن يمينه موجبة فتكون على القطع . (كواكب) ] (2) [ إنما قال نسيه لئلا يحذ . (زهور) (قرز) ] .

(7) أو رضع الصبي بنفسه من ثديها ، أو يؤجره الغير من لبنها فحينئذ تقبل شهادتها بذلك ؛ إذ لا فعل لها . (كواكب) (\*) وقيل: إنما لا تقبل مطلقا ؛ لأنها تجر إلى نفسها البنوة . (دواري) (قرز) .

وقال الشافعي: تقبل شهادة النساء (1) وحدهن ، كالرجال (2) .

(واعلم) أنه يشترط في الشهادة شرطان . الأول : ذكره علي خليل ، وهو أن يشهدا أنه ارتضع في الحولين ، أو مطلقا ، وتصادق الزوجان (3) بعد ذلك (4) أنه في الحولين . الشرط الثاني: ذكره المنصور بالله أن يعرف الشاهدان أن في المرأة لبنا ، وشاهدا المص المتدارك (5) لا إذا لم يعرف هل فيها لبن أم لا .

(1) هنا .

(2) ولا بد من أربع .

(3) وهل يعمل بالمصادقة، ولا حكم للبيئة ؟ قلنا : له فائدة ، وهو حيث تؤرخ البيئة إلى وقت ، ولم يقولوا في الحولين ، وقال الزوجان : ذلك الوقت ونحن في الحولين ، فظهر لك وجه ذلك ، والله أعلم . (مفتي)??

(4) يعني بعد الحولين .

(5) مع صحة الثدي ، وصحة الصبي . (\*) ولفظ (البحر) (مسألة) ويكفي شاهد الرضاع رؤية المص المتدارك ، والثدي في فمه مع صحة الثدي والصبي ، وقرب الولادة . الإمام يحيى : وهي قرينة تفيد العلم . (بحر بلفظه) من قبيل باب النفقات (\*) (مسألة) ويشهد على القطع أن بينهما رضاعا محرما ، واصلا إلى الجوف ، في الحولين ، فلو اقتصر على محرم فوجهان : أحدهما وجوب التفصيل (1) احتياطا (2) في فسخ النكاح ، ولو شهد على قرائن المشاهدة لم يكف إجماعا حتى يقول : رضاعا محرما ، أو نحوه . (بحر بلفظه) من قبيل باب النفقات (2) يقول : رضاعا لا يجوز معه التناكح بينهما ، أو رضاعا صيرها أما له ، أو أختا له ، أو بنتا ، أو نحو ذلك . (قرز) (1) ويكفي الإجمال من عارف . (قرز)

قال في الشرح: ويجوز للأجنب(1) أن ينظروا إلى حلمة الثدي(2) في فم الرضيع (ويجب العمل بالظن الغالب(3) في النكاح تحريما(4) ) أي: متى غلب على ظن الرجل أن المرأة رضيعة له حرم عليه أن ينكحها(5) وإن كانت تحته سرحها(6) ، ويحتاط بالطلاق (7)

---

(1) وفي (البيان) في آخر باب اللباس . (مسألة) ويجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة والحاجة إليه ، كمحتمل الشهادة على الرضاع ، أو على الزنى ، أو على الختان ، والقابلة ، وتنظر فرج الوالدة . (بلفظه)

(2) بل إلى كله . (بيان) (قرز)

(3) ظن الرجل قبل الزوجية أو بعدها، وظن الزوجة قبل الزوجية لا بعدها ، فلا يعمل بظنها ؛ لأن فيه إبطال حق غيرها ، ولعله يثبت لها تحليفه إذا ادعت عليه أنه يظن الرضاع ، أو يظن صدقها ، أو نحو ذلك . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(4) وتحليلا . (بحر) وقرره (المفتي) و (الشامي) وفي حاشية : لا تحليلا ، فلا بد من العلم ، وقد تقدم في الضروب في أول الكتاب . (غيث معنى) (قرز) وفي (البحر) : وكذا تحليلا ، وشكك عليه المشايخ مع أن لهم في الأصول ما يقتضي من تصديق الجارية المهداة / وكخبر القادمة من غيبة ، وكالظن بالعمر الطبيعي . (مفتي) وكزوجة الأعمى . [قد قرر أهل المذهب أن العمل بالظن في النكاح تحليلا لا يجوز إلا في المرأة إذا بلغت وادعى وليها أنه زوجها في حال الصغر ، وظنت صدقه ، وفي مسألة القادمة من غيبه ، وكذلك الأمة المهداة فيكون خاصا في هذه . (قرز)]

(5) وكذا الولي ، والحاكم ، والشاهد فلا يجوز لهم الدخول في العقد . (قرز)

(6) بل يجب الطلاق والصحيح لا يجب . (بيان) (قرز)

(7) ندبا . (قرز) (\*) ولفظ (الهداية) ويستحب طلاق من شهدت امرأة برضاعها ، ويحرم استرضاع الكافرة ، ولو كتابية إلا لضرورة (1) ويكره فاسقة ونحوها . (هداية) [كالحمقاء ، وبنت الزنى ، والمغيلة (2) والعليلة ] لأن اللبن يجر إلى أخلاق المرضعات . للخبر ، ولذلك لا يختار للرضاع إلا العاقلة ، الحسنة الأخلاق ، الصحيحة الجسم . (حاشية هداية) (1) قال الهادي عليه السلام يجوز ، كأكل الميتة . (حاشية هداية) (2) أغالت المرأة ولدها إذا أرضعته وهي حامل . (شرح هداية) .

أما لو تردد ولم يغلب على ظنه صدقها فإنه يستحب له فراقها (فيجبر الزوج المقر به) أي: إذا أقر الزوج أنه غلب على ظنه أنها رضيعته أجبره الحاكم على فراقها (1) .

( ولو ) أقر الزوج بأن زوجته رضيعه له ، وأنكرت ذلك ، ولا بينة فإن ( بإقراره وحده

يبطل النكاح) بينهما (لا الحق (2) ) الذي لها عليه ، من مهر ، ونفقة عدة ، وغيرهما(3) فلا يبطل .

وهل يكفي إقراره في بطلان النكاح ، ويجوز لها أن تزوج ، وإن كانت مكذبة له ، ولم يصدر منه طلاق ، وإنما أقر بالرضاع فقط ؟

قال مولانا عليه السلام: الأقرب أنه لا يجوز لها(4) في ظاهر الحكم ، وإن غلب في ظنها صدقه، لكن إذا ظنت صدقه جاز لها فيما بينها وبين الله تعالى ، وحرّم عليها أخذ الحقوق منه ، وليس لها أن تقر بعد الإنكار(5) كما ليس له الرجوع عن الإقرار بالرضاع أيضاً، لكن يحتمل أنّ لها أن تطالبه بإيقاع الطلاق عليها ؛ ليحل لها الأزواج ، ولا يبعد أن يجب على الحاكم إجباره ؛ لأن ذلك حق لها مع إنكارها .

---

(1) يعني : من مداناتها ، وأما النكاح فقد بطل بإقراره . (قرز) (\*) وكذا المسلمون ؛ لأنه من باب النهي عن المنكر . (شرح بهران) (قرز)

(2) ولفظ (البيان) (فرع) وإذا ادعى أحد الزوجين أن بينهما رضاعاً وأنكر الثاني ، فإن كانت هي الزوجة فالبينه عليها ، وإن كان هو الزوج فإنما يحتاج إلى البينة لأجل ما يدعيه من سقوط المهر قبل الدخول ، أو وجوب الأول بعده ، أو سقوط نفقة العدة ، أو الرجوع عليها بما أنفق عليها (1) حيث الرضاع مجمع عليه ، وأما النكاح فقد انفسخ لإقراره بالرضاع . (بيان) (1) [والمذهب أنه لارجوع عليها في مقابلة تسليم نفسها . (ذكر معناه في النجري)

(3) كسوة ، وسكنى .

(4) بل يجوز ، كما دل عليه آخر الكلام . (شويطر)

(5) والمختار أن لها تقر . (قرز) (\*) قلنا : القياس أنها إذا أقرت صح ؛ لأن ثمرة الرجوع الإقرار ، وهو يصح مع المصادقة ، كما يأتي .



ويحتمل أن أقراره في معنى الطلاق (1) فلا تطالبه .

قال : وهو الذي يقتضي به قولنا : "يبطل النكاح"

(والعكس في إقرارها (2)

---

(1) يعني : فلا يحتاج إلى الاحتياط بالطلاق . (\*) قلنا : إنما هو في الظاهر ، ولا يبطل النكاح في الباطن وكونه باطلا في الظاهر لا يكفي في جواز النكاح من غير طلاق ، فالقياس أنه لا بد من أن يطلق . (شكايدي) ومثله ذكر (مرغم) وإن كان خلاف الأزهار . فإن تمرد فالفسخ . (عامر)

(2) وإذا مات زوجها لم ترثه إلا أن ترجع إلى تصديق زوجها ، وتكذيب نفسها في ذلك كله استحققت ما قد سقط من حقوقها . (1) كما إذا رجع المقر له إلى تصديق المقر بعد رده لإقراره ، وقبل تصديق المقر للمقر له في رده ؟ للإقرار (ذكر ذلك كله في الشرح) (بيان) وإنما يصح رجوعها إلى تصديق زوجها هنا ، وفي الرجعة ونحوها ، ولم يصح منه إلى الرجوع بعد الإقرار ؛ لأن إقراره يسقط حقه فلا يصح الرجوع عنه ، وإقرارها لم يسقط حق الزوج عنها ، بل هو باق فيصح رجوعها إلى الإقرار ، وحيث يصح رجوعها تستحق عليه النفقة ، وسائر الحقوق . (حاشية سحولي) ولا يقال : هذا خلاف ما يأتي في قوله : "أو ما صودق فيه غالبا" لأن هناك في الحل ، وهنا في الحقوق . ومعناه عن (الشامي) و(هامش البيان) وفي شرح (الأزهار) في الإقرار (1) وأخذت ميراثها ؛ لأن رجوعها يوجب عليها حكم النكاح وهي العدة فيثبت المهر والميراث . وعن المفتي ما لفظه : لكن يشترط في الميراث أن يكون رجوعها قبل الموت ، لأنه تصديق في حق الورثة ، وقيل : ولو بعد الموت . (غيث)

(\*) مسألة من تزوج بامرأتين ، وقد كانت أقرت إحدهما قبل الزوجية (1) أنها رضية للثانية ، فإن تزوجها أولا (2) فنكاحها صحيح في الظاهر ، وإن تزوجها آخرا أو تزوجهما بعقد واحد فنكاحها غير صحيح (3) . (بيان) (1) [أما لو كان إقرارها بذلك بعد النكاح

بها فلا حكم له في الظاهر ؛ لأنه إقرار على الغير . (كواكب) (قرز) (2) [ثم تزوج الأخرى كان النكاح الآخر صحيحا ؛ لأن إقرار المقر على الآخر لا يصح ، ما لم تصادقهما قبل العقد بالآخر . (صعيتري) (3) ] [يعني : ويفرق بينها وبين الزوج إذا ثبت إقرارها بالبينة أو بإقرار الزوج لا بإقرارها بعد النكاح . (بستان) ] [يعني : المقررة ؛ لأنها مقررة على نفسها ؛ لأنه لا يصح عقده عليها ، لكون تحته أختها من الرضاع . (صعيتري) ] (\*) (فرع) وإذا لم يطلقها الزوج بعد إقرارها فعليها الهرب منه ، فيما بينهما وبين الله تعالى إذا علمت صحة الرضاع . قال الفقيه محمد بن يحيى [قوي] : ولا يجوز لها قتله دفعا عن نفسها ؛ لأنه لا يعلم صحة الرضاع ، بخلاف مسألة الطلاق البائن كما تقدم ؛ لأنه أنشأه . (بيان بلفظه) مع زيادة إلا الرضاع بالمجمع عليه فيقبله . (شرح فتح) والمختلف فيه حيث لم يحكم بعدمه حاكم ، كما في التثليث والطلاق البائن . (وقره مشايخ دمار) . (قرز)

( وهو أنها إذا أقرت المرأة بالرضاع بينهما ، وأنكر الزوج ذلك ، ولا بينة لها . بطل حقها (1) من الزوج ، من نفقة ، وكسوة ، وغيرها ، ولا يبطل النكاح (إلا المهر (2) ) فلا يسقط إذا أقرت بالرضاع ( بعد الدخول ) فتستحق الأقل من المسمى ، ومهر المثل ، ويجب عليها أن تمنع نفسها ، وعلى الحاكم إجبارها .

قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح: ولا تقتله (3) هنا ؛ لأنه لا يعلم بالرضاع ، بخلاف الطلاق (4) .

---

(1) الا أن ترجع إلى تصديق الزوج ، وتكذب نفسها . استحققت ما يسقط من حقوقها . (بيان)

(2) إذا لم تقر بأنها عالمة ؛ إذ لو أقرت فلا شيء ؛ لأنها تحد .

(3) المختار: أن لها أن تقتله . (1) مع علمها بالرضاع المجمع عليه ، والمختلف فيه إن كان عالما ، إن لم يحكم بعدمه حاكم . (شرح فتح) (1) لأنه يريد أن يفعل بها محظورا .

كما مر في الطلاق .

(4) البائن .

انتهى الجزء الثاني بحمد الله تعالى ، ويليه الجزء الثالث أوله : كتاب البيع ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله إلى يوم الدين . تم التصحيح والمقابلة بقدر الجهد والطاقة . محمد قاسم عبد الله الهاشمي .

كتاب البيع (1)

البيع والشراء هما من أسماء الأضداد (2) يطلق أحدهما (3)

---

(1) والبيع ينقسم إلى واجب ومحظور ومكروه ومندوب ومباح، أما الواجب فعند خشية الهلاك إن لم يجد ما يسد الرمق أو انكشاف العورة والبيع لقضاء الدين وهو متمكن وأما المندوب فللإنفاق على الطاعات وأما المحظور فحيث يتضمن الربا والمكروه الفاسد بغير الربا وعند النداء للصلاة وفي المسجد حيث دخل تبعا للطاعة والحرام والمباح ما عدا ذلك اه زهور .(\*) حقيقة المبيع هي : العين التي تملك بالعقد عليها بعوض قابلها ويميزها عن سائر الأعيان فقولنا هي العين احتراز من الدين، وقولنا: بالتي تملك بالعقد احتراز من المنكوحه، وقولنا: بعوض قابلها احتراز من الهبة بغير عوض، وقولنا: ويميزها عن سائر الأيمان احتراز من الأثمان .

(2) الضدان لا يجتمعان ويرتفعان بثالث (\*) الضدان ما لا يصح اجتماعهما كالإرادة والكراهة ، ويصح ارتفاعهما كحركات أهل الصين [ يعني فإنهم يتولد من حركاتهم شيء ليس لهم إرادة ولا كراهة ] والنقيضان ما لا يصح اجتماعهما كالقدم والحدوث . والمختلفان: ما يصح اجتماعهما وارتفاعهما كالبياض ، والحموضة في العنب ، ويرتفعان بالسواد والحلاوة . (\*) وليس بأضداد .

(3) فمن إطلاق الشراء على البيع قوله تعالى: { : وشروه بثمن بخس } أي باعوه ومن

إطلاق البيع على الشراء قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ( لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ) أي: لا يشتري . وقول الشاعر:

إذا الثريا طلعت عشاء \* فابتع لراعي غنمك كساء

على ما يطلق عليه الآخر فيطلق الشراء على البيع والبيع على الشراء وله حقيقتان لغوية وشرعية أما اللغوية فهي الإيجاب والقبول أو ما في معناهما في مالين قلنا أو ما في معناهما لتدخل المنازعة (1) والملازمة (2) وأما الاصطلاحية فجملية وتفصيلية أما الجملية فهو الإيجاب والقبول في مالين مع شرائط (3) وأما التفصيلية فهو العقد الواقع بين جائزي التصرف المتناول لما يصح تملكه (4) بثمن معلوم مع تعزّيه عن سائر وجوه الفساد (5) بلفظين ماضيين أو ما في حكمهما (6)

---

(1) وهي أن تقول: إذا نبذت إليك الثوب فقد وجب البيع، والملازمة أن تقول: إذا لمستته فقد وجب البيع. والمنازعة هي من بيع الجاهلية . (أم) (\*) ونهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الملازمة وهو بيع ما لا يراه بل يلمسه مع عدم الخيار للجهالة أو على أنه متى لمسه نفذ البيع ولا خيار أو ألقى الثوب على المبيع ثم يلمسه أمانة للعقد ولا لفظ. ونهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع المنازعة للجهالة وهو قول البائع متى نبذت إليك فقد بعته منك، وما نبذته إليك فلا خيار لك فيه. أو ينبذ إليه أثوابا أو نحوها يختار أيها، فما اختاره نفذ البيع فيه . بحر بلفظه. وطرح الحصاة قال في الشمس كانت الجاهلية يقولون : إذا نبذت هذه الحصاة فقد وجب البيع. وكانوا يقولون : بعثك ما وقعت عليه الحصاة، أو بعثك من هذه الأراضي من هاهنا إلى حيث تنتهي إليه الحصاة . بحر لفظاً.

(2) أو طرح الحصاة .

(3) وهذا تقريب وإلا فليس بحد حقيقة لأن قوله مع شرائط إحالة لمعرفة البيع على معرفة

الشرائط.

(4) في الحد تسامح [من وجهين الأول : قوله: لما يصح بيعه فذكر المحدود في الحد ومن شرط الحد أن لا يذكر فيه المحدود ، والثاني أن فيه تكرار لأن قوله مع تعريه عن سائر وجوه الفساد يعني عن قوله على سبيل التراضي . (زهور) ]

(5) هذا تقريب للحد لأن وجوه الفساد مجهولة .

(6) السؤال أو الامتثال أو نعم جوابا، وكإشارة الأخرس والكتابة وما تتم به المحقرات من قوله: زن أو كل أو هات بعد ذكر الثمن . (\*) لتدخل الإشارة من الأخرس ، وما يعتاده الناس في المحقرات .

والأصل في البيع الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب (فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا) وأما السنة فقوله #وفعله فقوله: ( البيعان بالخيار ما لم يفترقا)(1)وفعله #ظاهر(2) والإجماع منعقد على جواز البيع \*

(فصل) في شروط البيع التي لا يصح إلامع كماها

واعلم أن (شروطه(3)) على ثلاثة أضرب(4)

ضرب يرجع إلى العاقد

وضرب يرجع إلى العقد(5)

وضرب يرجع إلى المال(6) الذي يتناوله العقد

أما الذي يرجع إلى العاقد فهي أربعة:

---

(1) ولا يجب الإشهاد عند البيع إلا عند خشية الضياع أي ضياع المال [فيجب لحفظه ، ذكره القاسم عليه السلام ، وأبو العباس . ولعل وجه الوجوب ان البيع على الفسخ ، وهو التناكر مثلا فيلزم دفعه بما أمكن ، ولعل هذا حيث يجب البيع والشراء وإلا فلا وجه له . (شامي) هذه الحالة في الوجوب .

(\*) يعني فرقة ألفاظ وهو قول القاسمية . وقيل فرقة أبدان وهو قول الصادق، والناصر وأبي يوسف، والشافعي، فقالوا لهما الخيار ما لم يفترقا بحيث لا يسمع أحدهما خطاب الآخر (\*) فرقة أقوال .

(2) فإنه تولى البيع والشراء .

(3) ستة عشر .

(4) أربعة .

(5) سبعة .

(6) خمسة .

الأول (إيجاب(1) مكلف(2) أو مميز(3) يحترز من الصبي والمجنون والسكران(4) الذي لا يميز فإن هؤلاء لا يصح بيعهم(5) وشرائهم(6) فأما المراهق(7) الذي له تمييز فإنه كالبالغ في صحة بيعه وشرائه عندنا(8)

---

(1) لا يصح أن يجعل الإيجاب والقبول من شروط البيع؛ إذ هما نفسه ، والشرط ما ينبغي عليه غيره . (شرح بهران)

(2) والمعتوه كالصبي \* في ذلك وهو من غلبت عليه الغفلة وعدم الفطنة بالأمر مع كمال تمييزه . (معيار) وفي البستان يصح بيع المعتوه إذا كان مميزاً مأذوناً . [ولفظ البيان: أو معتوهين مميزين مأذونين . (بلفظه ) وقيل: المعتوه اختلال العقل بحيث يخلط الكلام ، فتارة يشبه كلام العقلاء، وتارة يشبه كلام المجانين، فتثبت له جميع أحكام الصبي . (معيار) (\*) وكل إيجاب وقبول حصل على مالين فهو بيع ، وكل إيجاب وقبول حصل على منفعة ومال فهو إجارة ، وكل إيجاب وقبول حصل على مال وبضع فهو نكاح ، وكل إيجاب وقبول حصل على مال وطلاق فهو خلع ، وكل إيجاب وقبول حصل على مال وحده فهو هبة . ذكر هذا في زوائد الإبانة . قرز (\*) للنفوذ . قرز .

(3) للصحة فقط . قرز (\*) فلا يصح من غير مميز إجماعا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم " رفع القلم .. الخ " بحر (\*) والمميز الذي يعرف الغلاء من الرخص ونحو ذلك.

(4) فلا ينعقد بيعه ولا شراؤه . قيل: بالإجماع، وقيل: في بيعه يعني احتمالين يحتمل أن يصح عقوبة له كالطلاق، ويحتمل أن لا يصح وهو الأظهر ذكر معناه في شرح البحر لكن ينظر ما وجهه ففي كلام الهادوية اضطراب (\*) وأما السكران المميز فينفذ كغيره . ح لي قرز . قيل فيتفقون هنا لقوله تعالى { : تجارة عن تراض منكم } . زهرة .

(5) ولا تلحقه الإجازة . قرز

(6) لا لو أذن لهم .

(7) المراد إذا كان مميزا وإن لم يكن مراهقا وهو الذي صرح به في الزهور اه شرح فتح (\*) وهو الذي دخل في سنة البلوغ اه ح لي.

(8) لقوله تعالى { : وابتلوا اليتامى } والابتلاء بالتصرف . (نجري)

إذا كان مأذونا(1)، وقال الشافعي: لا يصح الإذن للصبي المراهق \* الشرط الثاني أن يصدر الإيجاب من (مختار)(2) فلا ينعقد من المكروه إجماعا(3) سواء باع أم اشترى من المكروه أم من غيره وسواء باع بقيمته أم بأقل(4) إلا أن يكره بحق(5) كأن يكرهه الحاكم على البيع للدين ونحو ذلك(6)

---

(1) ومع عدم الإذن يكون موقوفا على إجازة المؤذن قرز (\*) إلا أن ينويه [ والقول قوله ؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته قرز ] وما في ح لي ولو نواه لأن الحكم للفظ لا للنية ولا كناية فيه فتؤثر النية ذكره الفقيه يحيى بن حسن البحيح ، ولأن الحكم للفظ في العقود . ولفظ البيان : إلا حيث نوى الصحة عند عقده فإنه يصح . وصادقه المشتري على النية .

(2) للصحة قرز (\*) ولو هازلا . قرز (\*) ذكر في التقرير عن الوافي أنهما إذا تواطيا على البيع هزلا أو تحجيا لأجل شيء يخافانه أو أحدهما ، ثم فعلاه فإنه لا يصح [ قوي في

التحجية . لا في الهزل . قرز . [ بيان ) من الإقرار ، من فرع المسألة التاسعة من أوله  
(3) إلا حيث نوى الصحة عند عقده فإنه يصح اه ن قرز ، وقيل : لا ؛ لأنه لا حكم لنيته  
فيما ليس له صريح ولا كناية وصادقه المشتري على النية قرز(\*) في كتب الحنفية أن بيع  
المكره فاسد \* فينظر في دعوى الإجماع (\*) \_ وقال زفر موقوف ولذا تلحقه الإجازة عنده  
. غيث

(4) أم بأكثر

(5) على تسليم مال يسلم .

(6) وهو نفقة الزوجة وكذلك المسلم فيه إذا عدم في ملكه وقد حصل الأجل فانه يكرهه  
الحاكم على شراء ذلك الجنس ويصح البيع والشراء وكذلك إذا كان الإكراه تأكيد (\*)  
وقيل : لا يقع بسقوط حكم اللقط بالإكراه . للإذن للبيع نحو قول السيد لغيره بع عبدي  
وإلا قتلتك (\*) يحتمل أن لا يقع لأنه المباشر وهذا صح . اه ح حميد قرز (\*) نفقة  
الزوجة وأبويه العاجزين . (\*) ومثله في الغاية وفي بعض الحواشي ، وإذا أكره المالك الوكيل  
على البيع صح ؛ لأن فيه تأكيد للإذن وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه .

، قال السيد ح ولو أجاز ما باعه في حال الإكراه مختارا احتمل أن تصح إجازته لأنه  
كالموقوف واحتمل أن لا تلحقه الإجازة (1) وهذا أظهر \*

الشرط الثالث: أن يكون (مطلق التصرف) (2) فلا يصح من المحجور (3) والعبد والصبي  
غير المأذونين \* الشرط الرابع أن يصدر الإيجاب من (مالك) (4) (أو متول) كالوصي  
والولي والوكيل والحاكم فلا يصح (5) من غيرهم \* وأما الشروط المتعلقة بالعقد فهي سبعة  
\* الأول: أن يأتي (بلفظ تمليك) (6)

---

(1) لأن عقده كلا عقد قرز

(2) شرطا للنفوذ قرز .



(3) أي لا ينفذ ، بل يكون موقوفا على الإيفاء ، أو الإبراء . (قرز) (\*) أي: لا ينفذ ، بل يبقى موقوفا على ذلك الحجر ، أو إجازة الغرماء ، أو الحاكم . (قرز) وكذا الشراء بعين ماله كذلك . قرز (\*) البيع وأما شراؤه فيصح ويبقى موقوفا . (\*) بيعه لا شراؤه كما سيأتي قريباً (\*) فيصح ويبقى موقوفا .

(4) ولو جهل\* البائع ملكه حال البيع . (بيان) قرز\* (\*) (غالبا) احتراز مما أخذ بالمعاطاة فإنه يصح منه البيع مع كونه غير مالك (\*) وقد تقدم ما يدل عليه في شرح قوله : "أو ظانها غير زوجته" في الطلاق . قرز . (\*) \_ وذلك نحو أن يبيع مال مورثه وهو يظن أنه حي فبان أنه قد مات ، أو باع شيئاً وهو يظن أنه لغيره ، ثم بان أنه له ، وكمن طلق المرأة وهو يظن أنها امرأة غيره ، وكمن أعتق وهو يظن أنه عبد غيره ، أو زوج ابنته وهو يظن أنها ابنة غيره . المذهب : الصحة في الجميع . [ بعدم الإيجاب والقبول ]

(5) بل لا ينفذ بل يبقى موقوفا.

(6) ونحوه الإسعاد كقوله: اعتق عبدك عن كفارتي على ألف فإنه إذا ساعد بالاعتاق فكأنه قد تضمن إدخاله في ملكه ، وإخراجه عنه بالعتق بالأمر ، فقام [الاعتاق] مقام الإيجاب والقبول شرعا . ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام . (\*) مع قصد اللفظ وإن لم يقصد المعنى، وهو التملك . (قرز) (\*) مع قصد اللفظ ولو لم يفسد المعنى وهو التملك . قرز

نحو أن يقول: بعت مملكت دفعت وهبت جعلت إذا ذكرت في مقابلة عوض(1) وكذا إذا قال هو لك(2) بكذا وكل لفظ أفاد التملك (حسب العرف) نحو أشطتُ كلت في بيع الطعام وكذا قضيت(3) إذا قضاه عما في ذمته بخلاف فعلت ورضيت(4) فلا ينعقد بهما لأنهما(5)

---

(1) فإن لم يذكر العوض فالأول باطل ، والآخر نذر ، والثلاثة المتوسطة هبة . (قرز) ]

وفي قوله : هو لك إقرار . ]

(2) فإن لم يقل: بكذا كان إقرارا . (قرز)(\*) أو خذ بكذا من غير جنسه .

(3) إذا كان القضاء من غير جنس الدين وإلا كفى الإقباض. وقيل: لا فرق بين اتفاق الجنس واختلافه ، من اشتراط لفظ القضاء والاقتضاء ، ويؤيد ما ذكر القاضي عامر ما في الزكاة حيث وكل المالك الفقير بقبض الدين من نفسه ، فظاهر كلامهم أن القبض كاف ، وإنما اختلفوا هل يحتاج إلى قبضين أو قبض واحد . (لفظ البيان في السلم) (مسألة) ولا يصح أن يكون ديناً في ذمة المسلم إليه ؛ لأنه كالي بكالي ، إلا أن يقبضه منه ، أو يوكله بقبضه له من نفسه ، ثم بقبضه لنفسه قبل افتراقهما صح. (ذكره في الشرح بلفظه) فظاهره أن مجرد قبضه له من نفسه كاف من غير لفظ ، كما ذكره القاضي عامر ، حيث قال رحمه الله : ولا يبعد أخذه من قولهم : " وكل دينين " الخ فكما لا يحتاج إلى لفظ مع الاستواء ، كذلك هنا . أفاده سيدنا حسن رحمه الله تعالى . (\*) وكذلك الصلح إذا كان عن شيء في يده ، أو في ذمته لا غيرهما .

(4) لا بلفظ الوصية إلا إذا أضيف إلى بعد الموت فيصح ويكون بيعا ذكره الفقيه علي ولعل مراده يكون وصية بالبيع فأما لو أضافه إلى بعد الموت كأن يقول: أوصيت لفلان بعد موتي بأرض كذا عن الدين الذي علي له وقيل فلان بعد الموت فإنه يكون بيعا قال القاضي عبد الله الدواري وهذا كلام غير مستقيم لأن من حق الإيجاب للبيع والقبول أن يكونا في مجلس واحد وإيجاب الموصي إن كان في حال الايصاء فلا قبول وبعد الموت إذا قبل الموصي له فلا إيجاب.

(5) يعني حيث قال: بعت منك بكذا، فقال: فعلت أو رضيت ومثاله جوابا بعت مني بكذا، فقال فعلت أو شريت مني بكذا، فقال: فعلت لأنه بمثابة نعم وكذا في غير البيع من طلاق أو نكاح ونحوهما

ليساً لفظ تمليك إلا أن يكونا جوابين(1) ذكره الفقيه ف(2) ولا ينعقد بأبحث مطلقاً(3)  
\*

(و) الشرط الثاني: أن يحصل (قبول غيره)(4) أي غير الموجب لأنه لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد سواء كان وكيلًا أو وليًا ومن حق القابل أن يكون (مثله) أي مثل البائع في كونه مكلفًا مختارًا(5) مطلق التصرف(6) مالكا للعين(7) بالقبول أو متوليا لقبولها \*

---

(1) كقوله نعم . كـب . ولفظ كب قوله: ولا بفعلت ورضيت يعني إذا جاء بذلك ابتداءً أو جواباً لما لم يضاف إليه نحو قوله: بعت منك فقال: فعلت أو رضيت ، فأما إذا كان جواباً لماض مضاف إليه فإنه يكون كقوله نعم على الخلاف كقوله بعت مني فقال: فعلت . باللفظ .(\*) لماضي مضاف إليه . قرز

(2) أما فعلت فلم يتكلم فيها الفقيه يوسف وإنما حُكي عن علي خليل الصحة إن كان جواباً

(3) جواباً أم لا(\*) ذكر عوضاً أم لا . سواء كان إيجاباً أو قبولاً . ما لم يجر عرف بأنها تفيد التمليك . قرز

(4) للصحة والنفوذ [ . وقرز ]

(5) أما المحجور عليه فيصح شراؤه ويبقى الثمن في ذمته حتى يفك الحجر أو يجيز الغرماء أو الحاكم ويثبت للبائع الخيار إلا أن يكون عالماً بالحجر كالبيع إلى المفلس . قرز.

(6) إذا كان بعين من ماله فلا وجه لما شكل عليه . قرز  
(7) يعني متملك.

الشرط الثالث: أن يكون الإيجاب والقبول (متطابقين)(1) أي يتناول القبول كلما تناوله الإيجاب لا ينقص عنه ولا يزيد فلو، قال بعتك هذين العبدین(2) بألفين أو كل واحد بألف(3) فقبل أحدهما بألف لم يصح البيع(4)

(1) أي يكون القبول مثل الإيجاب قوله لم يصح البيع هذا جواب المسائل فوجه عدم الصحة في الأولى تفريق الصفقة وعدم التمييز لكل واحد. ووجه عدم الصحة في الثانية تفريق الصفقة ولأن كل واحد من العبدین ببعه شرط [ لنفسه ] في بيع الآخر. ووجه عدم الصحة في الثالثة تفريق الصفقة أيضا وكون صحة بيع كل واحد شرطاً في بيع الآخر. ووجه عدم الصحة في الرابعة إذا قبل أحدهما الكل كان قبوله غير مطابق للإيجاب لأنه لم يوجب البائع لكل واحد إلا نصف [ رفيقه ] اه تعليق ابن مفتح . (\*) لفظاً ومعنى أو معنى قرز (\*) قيل ذكرت الحنفية أن تكرير لفظ البيع لا يوجب بطلانه فإن جعل الثمن الثاني أكثر كان كالزيادة إن كان من جنس الأول [ حيث لم يكن قد قبل المشتري . ]، وإن كان من غير جنس الأول كان خروجاً من الأول ودخولاً في الثاني كالتكبير. ذكر ذلك في الزهور قرز (\*) وحكم الإجارة في اشتراط المطابقة حكم القبول اه حاشية السحولي معنى .

(2) فلو قال قبلت هذا بألف وهذا بألف لم يصح \* لجواز أن تكون قيمة أحدهما أكثر من الآخر أما لو قال: بعت منك هذا العبد بألفين، فقال: قبلت نصفه بألف ونصفه بألف صح لأنهما قد تطابقا ذكر معناه في المعيار قرز (\*) إلا إذا كان أحدهما يبعه باطل كأن يكون أحد العبدین حراً فإنه يصح في العبد حيث تميز الثمن كما سيأتي وقد ذكر هذا في البحر قرز. (\*) — (\*) ( لأن جوابه غير مطابق لإيجاب البائع في الثمن إلا إذا قال البائع كل واحد بألف. بيان بلفظه ) (\*\*) — (\*) ( وذلك لأن جوابه مطابق ولو فرق قبوله لكل نصف بألف. بستان ) (\*) هذه الأولى .

(3) هذه الثانية .

(4) ظاهره ولو قبل الثاني في المجلس هذا مستقيم في الطرف الأول لا في الطرف الثاني فيصح إذا قبل في المجلس (\*) لأنه تبعض للعقد الواحد . (\*) جواب الصورتين .

وكذا لو كان المشتري اثنين فقبل أحدهما (1) أحد العبدین (2) بألف أو قبل أحدهما الكل (3) والبائع باع منهما جميعا لم يصح البيع لأنهما غير متطابقين (4) فأما لو قال: بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف، فقال المشتري شريت هذا بألف (5) فإنه يصح لأن الإيجاب والقبول في هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين (6) قبل أحدهما دون الآخر وكذا يصح لو قال البائع: بعث منك العبدین كل واحد بألف، فقال المشتري: قبلت هذا بألف (7) وهذا بألف وهكذا إذا كان البائع شخصين (8) لشيئين أو لشيء واحد فقبل المشتري بيع أحد الشخصين دون بيع الآخر صح العقد (9) لأن الإيجاب والقبول قد تطابقا \*

- 
- (1) قيل إلا أن يقبل الثاني في المجلس أو يجيز مطلقا فإنه يصح مع الإضافة لهما معاً قرز.
  - (2) هذه الثالثة .
  - (3) هذه الرابعة . (\*) ولم يجز الآخر في المجلس .
  - (4) جواز المسائل .
  - (5) فلو قال قبلتهما جميعا بألفين لم يصح وفي البيان يصح واختاره . مي قرز .
  - (6) فإذا جعل قبولهما واحد لم يصح و القياس الصحة . مي . ولفظ البيان ولو كان جوابهما واحد ذكره في الشرح . بلفظه .
  - (7) ولا بد أن يقبلهما جميعا لا لو قبل أحدهما فقط لم يصح قرز (\*) فإن قال: قبلتهما بألفين لم يصح اه شرح فتح . ووجهه أن المشتري إذا قبلهما بلفظ واحد ثم رد أو استحق أحدهما فالمشتري يقول: يسقط الثمن على القيمة والبائع يقول: بعث منك كل واحد بألف فأسلم لك ألفا من الثمن اه شرح فتح (والقياس الصحة . مي قرز ) (\*) أو قبل وأطلق . قرز .
  - (8) يعني باع كل واحد شيئا غير الذي باعه الآخر فإن كان كل واحد بائعا لكل الشيئين

فإنه لا يصح قبول نصفه قرز. فهو كما لو كان البائع واحدا اه كب .  
(9) لأن كل واحد باع حصته .

الشرط الرابع(1): أن يكون الإيجاب والقبول (مضافين(2) إلى النفس) نحو، قال البائع  
بعت(3) والمشتري اشترت(4) (أو ما في حكمهما) كقول البائع اشترت مني هذا بكذا،  
فقال المشتري نعم(5)

- 
- (1) مسألة : والمبيع يخرج عن ملك البائع ويدخل في ملك المشتري بحصول اللفظين معا.  
وقالت الحنفية: يخرج عن ملك البائع بقوله : بعت ، ويدخل في ملك المشتري بقوله :  
اشترت ، قال سيدنا عماد الدين ولعل هذا اختلاف عبارة، ولا فائدة لها [ يقال بل له  
فائدة عندنا صحة الرجوع قبل القبول بخلاف الحنفية فإنه يصح . قرز ] وتظهر فائدة  
الخلافا لو جُني على المبيع ما بين الإيجاب والقبول أو حصل فيه فوائد أو نحو ذلك .  
املاء ومن الفوائد : لو باع حربي عبدا مسلما في دار الحرب فإنه يعتق بين اللفظين لمصيره  
في يد نفسه بعد قول البائع بعت وقَبِل قول المشتري اشترت، قال المؤلف : ولعل فائدة  
قوله مسلما لئلا يملكه المشتري من بعد بالقهر لأنها دار إباحة . بستان.
- (2) قال في ح الفتح: ولو كان عادته فتح تاء المتكلم لَعُزِفَ في لغته أو فساد في لسانه لم  
يضر نحو بعت منك وهو يريد نفسه أو اشترت منك وهو يريد نفسه كما هي لغة بعض  
الجهات وكذا في غير البيع من سائر العقود والانشاءات اه حاشية السحولي قرز.
- (3) عرفا في فتح التاء وضمها . ح لي معنا.
- (4) أو قبضت . كب أو تناولت حيث . جرى به عرف . قرز . . بيان.
- (5) وفي حكم نعم إيه وآه عرفا قرز (\*) ولان نعم قائمة مقام بعت واشترت إذا وليت  
لفظا ماضيا صريحا مضافا إلى قائلها فهي قائمة في المعنى لا في الحروف والحركة يوضحه  
قوله تعالى: { فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم } أي وجدنا ما وعدنا ربنا حقا (\*)

إذا نصب تاء الخطاب كفت نعم جوابا وإن ضم التاء لم يكف نعم .(\*) فنعم مقررة لما قبلها إذا تقدمها لفظ ماض مضافا إلى قائلها فلو لم يضاف إلى قائلها لم يكن لها حكم نحو: بعت منك فقال: نعم فلا حكم لها ومثله في البيان بخلاف بعت وشريت مع إضافة العقد الأول إلى قائل نعم فيصح . وفي حكم نعم الأول أيها وإيه عرفا . ح فتح قرز .

أو قال المشتري للبائع بعت مني هذا بكذا، فقال البائع: نعم صح العقد لأنهما في حكم المضافين إلى النفس(1) ذكر معنى ذلك المؤيد بالله، فقال الفقيه يحيى البحيح: وهي وفاقية بينه وبين الهادوية، وقال السيد ح والفقيه حسن: بل لا بد عند الهادوية من الإضافة إلى النفس فيهما صريحا فلا تجوز هاتان الصورتان اللتان ذكرهما المؤيد بالله عندهم، قال مولانا (ع): والأقرب عندنا ما ذكره الفقيه يحيى البحيح من أنها وفاقية فعلى هذا يكفي قول المشتري بعت مني هذا بكذا، فقال البائع بعت، فلا يحتاج المشتري(2) أن يقول بعد ذلك اشتريت بل قد انعقد البيع باللفظين الأولين وعند السيد ح لا بد عند الهادوية من أن يقول بعد ذلك: اشتريت ليكونا جميعا مضافين إلى النفس \*

---

(1) قال الشيخ أبو سعيد لو قال المتوسط بين المتباعين للبائع: بعت بكذا، فقال بعت ثم قال للمشتري: اشتريت بكذا، فقال: اشتريت لم يصح - لعدم التخاطب بينهما [ . شرح ] - والمختار الصحة قرز [ وقرره سيدنا حسين المجاهد إذ لا إضراب ولا رجوع . ينظر في التعليل الأولى كلام أبو سعيد وقرره سيدنا - ]

(2) وفي صحته بالكتابة قولان لأبي ط أحدهما يصح ويكون صريحا \* لا كناية في المعاملات بل في الطلاق والعنق والظهار والإيلاء والأيمان فله نيته فيها . بيان لفظا من آخر المسألة من فصل ولبيع شروط .(\*) - ظاهرة ولو اختلف المجلس . مفتي وذماري وهو ظاهر الأز وسيأتي قوله بالكتابة ولا يتولى الطرفين .... الخ صريحا .(\*) - ويقبل في مجلس قراءة الكتاب . قرز .

الشرط الخامس: أن يكون الإيجاب والقبول (غير مؤقت(1) ولا مستقبل أيهما (2)) فلو قال: بعت منك هذا شهرا أو سنة (3)، وقال الثاني: اشتريت لم يصح وكذلك لو كان أحدهما مستقبلا نحو تبيع(4) مني هذا بكذا، فقال: بعت أو أتبيع مني، ومن المستقبل الأمر عندنا فلو، قال: بع(5) مني هذا بكذا، فقال بعت لم ينعقد (6)، قال الفقيه يحيى البحيح: وإذا لم يصح انقلب معاطاة(7)، وقال المؤيد بالله أخيرا وهو قول الناصر، والشافعي، ومالك: إنه يصح البيع بالمستقبل حيث يأتي فيه بلفظ الأمر

- 
- (1) انتهاء لا ابتداء فيصح قرز
  - (2) فاسد ما لم يكن في علم الله .
  - (3) أو حتى ترد على الثمن أو نحو ذلك . ح بهران
  - (4) باطل إذ هو استفهام بل فاسد كما يأتي
  - (5) تنبيه فإن مات القابل بعد الإيجاب ووارثه في المجلس لم يرث القبول إذ الإيجاب ليس إيجابا له كما لو أوصى لزيد فقبل عمرو . بحر قرز (\*) والفرق بين النكاح في الأمر والبيع حيث انعقد النكاح دون البيع أن النكاح خصه الخبر ولعدم أكثر المماكسة فيه بخلاف البيع اه بحر قلت: وهو أن رجلا قال في التي وهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلمزوجنيها، فقال: زوجت، ولم يأمره بالقبول اه بحر. وفرق آخر من وجهين الأول: أن التساوم في البيع كثير فاحتاج إلى لفظين ماضيين ليكون فرقا بين لفظ العقد والتساومة وليس كذلك في النكاح؛ فإن التساوم فيه قليل. الثاني: إذا قال: بع مني فكأنه وكله بالبيع منه والقبول وهو لا يصح تولى طرفي العقد في البيع واحد لا في النكاح فيصح [ وهذا خلاف النكاح فإنه يصح بماض ومستقبل .
  - (6) إذا لم يقبل المشتري بعد ذلك في الثلاث الصور .
  - (7) الأولى أن يكون فاسدا لأنه لم يختل العقد بالكلية \* في غير المحقر . نجري قرز. (\*)— بل قد ذكر العقد . بحر



(و) الشرط السادس: أنه (لا) بد من كون كل واحد منهما (1) غير (مقيد بما يفسدهما  
(2)) من الشروط التي سيأتي ذكرها

---

(1) الإيجاب والقبول .

(2) إلا مقيد الحالي \* كعلم الله تعالى . فتح أو بخيار معلوم كما يأتي (\*) \_ نحو أن يقول:  
بعت منك هذا إن كان في ملكي أو إن كنت ابن فلان . ح أزهار من للشروط . و يحترز  
من أن يشترط في البيع على ان يسلم الثمن لوقت معلوم وإلا فلا بيع فإن هذا التقييد لا  
يفسد العقد بل يصح . شرح الأثمار .

(و) الشرط السابع: أن (لا) يكون الإيجاب والقبول قد (تخللهما) (1) في المجلس  
اضطراب (2) أو رجوع) فلو قال: بعت منك هذا الشيء بكذا فاضرب عنه المشتري (3)

---

(1) من أيهما.

(2) قال المؤلف ولو حال سير السفينة أو بهيمة (\*) بهما معا أي كانا في السفينة أو على  
بهيمة فأوقعهما حالة السير فإنه يصح . بلفظه . وذكر القاضي عبد الله الدواري في تعليقه  
على اللمع أن ذلك لا يصح ولو كان السير يسير اه شرح فتح وهو ظاهر الأزهار (\*) لا  
على بهيمتين أو في سفينتين فلا اه شرقي قرز] لأنه في حكم الأرض . قرر ، إنه يصح  
القبول ما لم يفتقا إذ هما في حكم الباقيين في المجلس . مي وهذا في جميع العقود . [ (\*)  
فأما لو وقع الرجوع من البائع والقبول من المشتري معا قلنا القياس صحة الرجوع لأنه  
حصل قبل نفوذ البيع اه من حواشي المفتي أو التبس مطلقا أي سواء علم ثم التبس أم لا  
فيرجح الرجوع . قرز ] لأنه حصل قبل نفوذ البيع . مفتي قرز [ (\*) منهما أو لأحدهما .  
(\*) قال القدوري وأي المتعاقدين قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب اه ن ، وفي  
المعيار العبرة بمجلس القابل اه والمختار أن قيام البائع رجوع فلا يصح من المشتري القبول

بعده [ . قرز ] (\*) من المبتدي قرز . (\*) قال: و لا بد في قبول عقد البيع وغيره من العقود من كون ذلك في مجلس الإيجاب فلا يصح عقد الماشيين والراكبين على سفينة أو حيوان إذا كان القبول بعد انتقال الماشي أو انتقال ما يركب عليه \* كما قدمنا في النكاح . دوازي وفي الفتح ما لفظه ويكون الإيجاب و القبول كذلك واقعا في مجلس واحد . (\*) \_ وفي الأثمار يصح . (\*) قال المؤلف: منهما أو من أحدهما والصحيح أنه إذا قبل المشتري في المجلس وإن قام البائع . (\*) فائدة وقيل: منهما أو من أحدهما . قرز (3) أو البائع قرز (\*) بخلاف البائع فلو اضرب قبل قبول المشتري وقبل المشتري بعد ذلك صح البيع . عامر معنى وفي ح لي ما لفظه ولا تخللهما في المجلس إضراب من أيهما . قرز .

أما بمكاملة غيره أو قام لبعض حاجاته أو نحو ذلك مما يدل على الإعراض ثم قبل بعد ذلك لم يصح القبول وهكذا لو، قال بعت منك ثم، قال رجعت عن ذلك قبل أن يقول المشتري قبلت لم يصح أيضا \*

وأما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة

الأول أن يكون البيع والشراء في (مالين معلومين)(1) أما على الجملة كبيع الجراف(2) أو على التفصيل كأن يذكر مقداره كيلا أو وزنا أو عددا

---

(1) فلو باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان يلزم ذلك النقد إذ عقد عليه أولا [ الثاني ] بل تلزم قيمته إذ قد صار لكساده كالعروض [ . بحر ] ولو قال نصف دينار سلم دينارا إذ هما عبارة عنه لا نصف وثلث وسدس فليس عبارة عن الكل اه بحر لفظا وإنما ذلك عبارة عن الأجزاء المذكورة فقط فلا يلزمه أن يسلم دينارا صحيحا وإنما يلزمه تسليم ما عقد عليه فقط اه ح على البحر (\*) ولفظ البيان في البيع: وأن يكون معلوم الجنس جملة أو تفصيلا للبائع والمشتري فإن جهلا أو البائع لم يصح وإن جهل

المشتري وحده فأطلق الهادي عليه السلام أنه يصح \*اه بلفظه والثلث معلوم لهما أو لاحدهما وللمشتري الخيار حيث كان جاهلا \*\*اه ن معنى [(\*)] يقال ما الفرق بين علم البائع والمشتري أن مع علم البائع يصح ومع جهله لا يصح ولو كان المشتري عالما ؟ يقال إن علم البائع علة والقبول من المشتري شرط والأحكام تعلق بالعلل دون الشروط . زهور . (\*) \_ ويكون الخيار متى علمه وقال ط لا يصح وفاقا ذكره في الشرح . بيان [(\*\*)\_ وإن جهل البائع لم يصح وقال الفقيه ع إذا كان مما يعلمه من بعد كالرقم . (\*) لا حقوقه أي المبيع . تذكرة يعني فلا يشترط أن تكون معلومة وذلك كالمساقى والطرق وما يدخل في البيع تبعا للمبيع ولو شرط دخوله . كب . وقيل لا بد من معرفتها وإن كانت ملكا . بل لا يعتبر كونها معلومة وإن كانت ملكا .

(2) بتثليث الجيم وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن وهو فارسي معرب ذكره النووي في ح التنبيه .

فلو كانا أو أحدهما (1) مجهول القدر جملة وتفصيلا لم يصح البيع (2)

الشرط الثاني أن يكون المبيع والثلث مما (يصح تملكهما (3)) للبائع والمشتري (في الحال) (4) أي في حال البيع والشراء فلو كانا مما لا يصح أن يملكه أيهما (5) كالميتة في حق المسلمين (6) أو الذميين أو لا يصح تملكه لأحدهما كالخمر في حق المسلم والذمي فإنه لا يصح البيع وما أشبه ذلك كالنجنس (7) والموقوف وأرض مكة

---

(1) لا حقوقه الذي تدخل تبعا فتصح ولو مجهولة اه تذكرة معنى (\*) ومن المجهول أن يشتري ملكه وملك غيره فإنه لا يصح ذلك \* لأن حصته ملك الغير من الثمن مجهولة والجهالة أصلية فلا يصح بخلاف ما استحق منه فإنه يصح البيع فيما بقي منه بحصته من الثمن على قدر القيمة لأن الجهالة طارية اه كواكب قرز . (\*) \_ لعدم توخي الإجازة .

(2) ويكون فاسدا . قرز .

(3) بالشراء .

(4) والمال لتخرج أم الولد والمدبر (\*) مسألة: ولا يجوز بيع ما يقتل كثيره و قليله كالسم إذ لا نفع فيه ويجوز بيع ما ينفع قليله \* ويقتل كثيره كالزعفران ولا يجوز بيع آلات الملاهي ومثلها الأصنام إلا بعد رضاها أي كسرهما إذا لها نفع وقيمة . بيان بلفظه (\*) \_ كالسقمونيا وهو دواء البطن مسهل فقليله ينفع \*\* وكثيره يقتل . بستان . قيل: أنه حبة الفيل، وقيل: شجر لا يوجد إلا في إنطاكية، وتسمى عند الأطباء شجرة المحمودة . ضياء . وقيل: هي الزبيب في لغة صنعاء . (\*\*) - درهمين فما دون وما زاد عليهما يقتل .

(5) ولو كان مما يصح بيعه في المال كالخمر يصير خلا والصيد في حق المحرم قرز . ( وهو معنى قوله في الحال . ) والمدبر للضرورة والوقف قرز . (\*) كالميتة : ولو قد أبيحت له . (6) والصيد في حق المحرم .

(7) الذي لا يطهر بالغسل. [ غالبا احترازاً من العبد الكافر فيجوز بيعه مع أنه نجس والعلة فيه الإجماع . وقرز وأما المتنجس فيصح ويثبت للمشتري الخيار . الذي يظهر بالغسل إلا المانع فلا يجوز وإن كان يطهر بالمكاثرة .

(و) الشرط الثالث أن يكون المبيع والثلث مما يصح (بيع أحدهما (1) بالآخر) احتراز مما نهي عن بيع أحدهما بالآخر، أما على الإطلاق نحو بيع الرطب بالتمر(2) إذا كانا مكيلين(3) معا أو موزونين(4) معا أو لأجل التأجيل نحو بيع البر بالشعير(5) نسا وأما لغير ذلك نحو بيع اللحم بالحيوان(6) الذي يؤكل لحمه(7)، وقال أبو حنيفة بل يجوز بيع اللحم بالحيوان سواء كان يؤكل لحمه أم لا (8)

---

(1) ويصح أن يكون الثمن منفعة كخدمة عبد أو حر أو سكنى دار أو نحو ذلك فتثبت للمبيع حكمه وللمنفعة حكم الاجارة . بيان بلفظه ويصح بلفظ البيع على الخلاف الذي سيأتي .

- (2) وعنب بزيبب . بيان .(\*) باطل . قرز .
- (3) هذا إنما هو على قول الفقيه يحيى البحيح: أنه إنما يحرم إذا اتفقا في الجنس والتقدير لا لو اختلفا في التقدير فيجوز والصحيح ما أطلقه فيما سيأتي أنه لا يجوز مطلقا كما ذكره الفقيه علي، وورد به الحديث كما سيأتي اه شرح فتح، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم حين أتى بعضهم فقال: (يا رسول الله نبيع الرطب بالتمر ؟ ) فقال صلى الله عليه وآله وسلم : (هل إذا جف التمر نقص ؟ قال: نعم، فقال لا إذاً ) (\*) لا فرق قرز .
- (4) لا فرق قرز .
- (5) باطل .
- (6) والأصل فيه أن أبا بكر منعه وأقره الصحابة وأما حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم منهي عن بيع اللحم بالحيوان، فلم يثبت وعلى تقدير ثبوته يحمل على الحيوان المأكول جمعا بين الأدلة ويبقى غير المأكول تحت عموم الآية اه بهران . (\*) فاسد . قرز(\*) للنهي وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم ( لا يباع حي بميت ) ولنهيه عن بيع اللحم بالحيوان الذي يؤكل . زهور
- (7) وأما الذي لا يؤكل فيصح قرز .
- (8) وقال ش: لا يجوز مطلقا .

(و) الشرط الرابع: أن يكون العقد و(المبيع موجودا في الملك) فلو لم يكن موجودا تلك الحال في ملك(1) بئعه لم يصح العقد (2) إلا في مسألتين فيصح البيع فيهما وإن لم يكن موجودا في الملك وهما السلم(3) وبيع ما في الذمة(4) ممن هو عليه ما لم يكن الذي في الذمة ثمن [ سلم(5) أو صرف فإنه لا يصح بيعه (6) ] \*

---

(1) أو ملك من باع عنه.

(2) ويكون فاسد . قرز .(\*) بل يبقى موقوفا إن كان معينا . قرز

(3) بشرط قبض الثمن في المجلس قرز.

(4) ويشترط قبض الثمن قبل افتراقهما لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي اه كواكب أو يحيل به على غيره قرز.

(5) فلا يصح بيع رأس مال السلم ممن هو عليه ولا المسلم فيه لعدم الاستقرار (\*) قوله: أو صرف نحو أن يصرف رجل إلى آخر دينارا بعشرة دراهم فلما سلم الدينار وقبضه الآخر قال لصاحبه: خذ هذا الثوب عن العشرة الدراهم قبل قبضها فإنه لا يصح لأنه يشترط في الصرف القبض.

(6) مسألة : في السلم أن يسلم إليه عشرة دراهم في مد حب ثم يأخذ منه بالحب أو بالدراهم مبيعا فإنه لا يجوز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ( ليس لك إلا سلمك أو راس مالك ) ومثاله: في الصرف أن يصرف إليه دينارا بعشرة دراهم وقبل قبض العشرة أعطاه بها مبيعا؛ فإنه لا يجوز لأن من شرط صحة الصرف التقابض في المجلس . والله أعلم .

الشرط الخامس: أن يكون المبيع (جائز(1) البيع(2) احترازا من المدبر(3) وأم الولد(4) والمكاتب(5) والأمة قبل استبرائها والتفريق بين ذوي الأرحام المحارم(6) في الملك ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه

---

(1) قيل عليه أن يقول غالبا ليحترز عما لا يجوز بيعه مما يصح تملكه وهو يصح بيعه كبيع ما هو مضطر إليه من طعام وشراب وكسوة وكبيع السلاح ونحوه [ مما ] يستعمله في مضرة المسلمين فإنه لا يجوز ، ويصح . ح لي .

(2) غالبا احتراز من بيع الثوب والماء حيث هو محتاج له وبيع السلاح والكراع فانه غير جائز ويصح البيع اه حاشية السحولي. كما يأتي عن أبي طالب في شرح غالبا بعد ولو إلى مستعمله في معصية .

(3) باطل .

(4) فاسد مع الجهل . وقيل فاسد مطلقا و باطل عند الهادي عليه السلام قرز . وعند الأخوين فاسد مع الجهل .

(5) موقوف على رقه . لعله حيث الفسخ بالحكم . فاسد .

(6) فاسد . (\*) مع الجهل وإلا فهو باطل . قرز

(ويكفي(1) في المحقر(2)، قال علي خليل وأبو مضر وهو ما دون ربع المثقال(3)

---

(1) ومسألة المحقر على ثلاثة أوجه الأول: أن يقول كيف تباع هذا فيقول : كل رطل بدرهم أو نحو ذلك فيقول : زن رطلا فينقصد البيع بقوله: زن ( إلا أن يجري عرف بخلافه . قرز ) الثاني أن يقول: زن رطلا بدرهم. فينقصد البيع بالوزن ولهما الخيار قبله . الثالث : أن يقول زن رطلا أو اقطع ذراعا فيثبت الخيار ولو بعد الوزن والقطع خيار معرفة بمقدار الثمن ذكر ذلك الفقيه ع وهو صحيح على المذهب . ح لي لفظا . الوجه الرابع: أن يقول زن بهذا الدرهم أو اقطع ولم يبين كم يزن وكم يقطع فيثبت للمشتري خيار معرفة بمقدار المبيع . قرر. وكذا البائع . (\*) يأتي على التقرير الأخير تقر سيدنا العلامة عبد الله بن أحمد المجاهد ربع قرش العجز ربع الثمن فما دونه فهو المحقر . وعلى تقدير سيدنا حسن ثمن ونصف نصف بقشة وهذا هو المحقر . لأن المثقال إلى نسبته من القرش ثلاثة وستين بقشة ربعها خمس عشر بقشة وثلاثة أرباع بقشة . (\*) مسألة: والمحقر كأجرة الحمام والحجام والسقا في السوق وقيمة لحم القصاب ونحوه من الفواكه ما يباع في الخانات من المأكولات وقيمة القلانس والكرايس (أثواب الصغار ) والوقايا ( المصاون ) والخمر [ السجاجيد ] وخرز الزجاج والقوارير وأوعية الفخار ( ما يصنع من التراب ) وقدر بما قيمته قدر قيراط المثقال . بحر بلفظه .(\*) وتلحقه الإجازة ويدخله الخيارات والربا وفي البحر ما يقتضي أنه لا يدخله الخيارات . ح لي . وتصح فيه الإقالة كغيره من سائر العقود . ح لي وتثبت فيه الشفعة وقيل لا تثبت لاختلال العقد . مي

(2) وفي حكم المحقر المنقولات للعرف واختاره الإمام شرف الدين فتكفي فيه المعاطاة اه مفتي (\*) ولا شفعة فيه لاختلال العقد، وقال لي تثبت وتلحقه الإجازة ويدخله الربا قرز (\*) في البيع والإجارة قرز

(3) فتكون من الدراهم ثمن ريال ونصف الثمن وبقشة الأربع قرز تحقيقا فما دونه هو المحقر قرز (\*) وقد قدر المحقر على ما حده أبو مضر وعلى خليل قدر ثلث قرش تقريبا . ، والسيد ح ثلاثة دراهم .

، وقال ص زيد قدر قيراط (1) المثلقال (2) فما دون فيكفي فيه من اللفظ (ما اعتاده الناس (3) نحو أن يسأله كيف تباع هذا؟ فيقول: كل رطل بكذا، فيقول بعد ذلك: زن لي بهذا الدرهم، ونحو ذلك فإنه متى وزن نفذ البيع (4) وكذلك ما أشبهه من مكيل أو غيره إذا كان محقرا، وقال الفقيه علي ف يلزم البيع (5)

---

(1) القيراط ربع سدس الدينار بمكة ونصف عشر الدينار بالعراق اه قاموس ولا خلاف ان المثلقال ستون حبة وإنما محل الخلاف في القيراط، فمن قال المثلقال أربعة وعشرون جعل القيراط حبتين ونصف، ومن قال عشرون قال القيراط ثلاث حبات اه لمعة.

(2) وقد قدر بثلاث ريال تقريبا.

(3) وفي ح في البيان حقيقة (قوي) المحقر عندنا الذي لا يعقد عليه لحقارته لا للتساهل فيه كما يفعله جهال زماننا اه من خط سيدي حسين بن القاسم عليه السلام [ وذلك كلحم القصاب والقوارير والوقايا وقليل الفواكة . بحر معنى ] (\*) ولا خيار فيه لحقارته اه بحر وفي ح الفتح يثبت الخيار وهو قوي قرز.

(4) لأنه بمثابة الإيجاب. (\*) مع العرف . وقرز

(5) قال شيخنا والمحفوظ عن المشايخ تشكيك كلام الفقيهين ع ف أنه يلزم بقوله: زن واختار المؤيد بالله كلامهما قلت: لا وجه لكلام م الله. اه من حواشي المفتي (\*) قال في



الفتح وشرحه ويكفي في البيع الضمني اسعاد من الآخر كاعتق عبدك عن كفارتي فساعد الآخر فيقول: اعتقت فيلزم بذلك البيع لأن سؤاله متضمن للإيجاب وامتنال الآخر متضمن لقبول البيع والوكالة، فكأنه قال بع مني بكذا واعتقه عني ومثله أن يقول: مالك العبد أعتق أنا عبدي عن كفارتك ويقول الآخر: اعتق أو نعم فانه إذا أعتقه كان بيعا فنعم قائم مقام أعتق عبدك عن كفارتي كما تقدم، وقول مالك العبد: أعتقت قائم مقام القبول للبيع وللوكالة وكذا لو قال مالك العبد اعتق أنت عبدي عن كفارتك، فقال: أعتقت فلا بد من ذكر العوض معلوما حتى يكون بيعا وإلا كان \* تمليكا بغير عوض فلا يكون له شيء من أحكام البيع وهذه المسألة من دلالة الاقتضاء الذي يتوقف عليه صحة الأحكام الشرعية كما تقدم ولما تكلم عليها وعلى صحتها الأصوليون وقررها أهل الفروع ودونوها ولم يختلف فيها علم أن ثم تقدير لأن الإجماع منعقد على أن العتق لا يصح إلا عن ملك فقدر كذلك [ح فتح بلفظه] (\*) \_ وفي البيان ما لفظه ثم تجب قيمة ذلك لمالكه على المكفر إن شرطت أو سكت عنها وإن شرط على ذلك قدرا معلوما أو شيئا معيناً لزم وإن شرط عدم العوض صح ولم يجب بلفظه من باب الكفارات .

بقوله (1) زن بعد ذكر الثمن وإن لم يزن (2) فلو قال: زن بهذا الدرهم ولم يبين كم يزن أو قال: زن رطلا ولم يبين (3) بكم فها هنا للمشتري الخيار (4) ولو حصل الوزن (5) ، قال السيد ح ومن شرط المحقر أن يكون ثمنه من الدراهم لا من غيرها (6) ، قال مولانا عليه السلام يعني حيث لم يحصل لفظان ماضيان (7) فأما إذا حصل لفظان صح فيه ما صح في سائر المبيعات من الأثمان .

فصل (و) اعلم أن البيع والشراء (يصحان من الأعمى)

- 
- (1) إلا يجري عرف بخلافه قرز . ح لي وعامر .  
(2) مسألة وحيث لم يذكر العوض \* بل قال: زن لي كذا أو اعطني كذا فأعطاه لا يكون

بيعا بل قرضا . بيان بلفظه . حيث لا عرف [ بالبيع ولم يتقدم ما يشعر بالبيع كجري عرف . قرز ] اهـ ن قرز (\*) قال الفقيه علي وإنما الذي لا يلزم إلا بالوزن حيث قال زن لي من هذا رطلا بدرهم فإن البيع ينعقد بالوزن والخيار ثابت قبل الوزن اهـ زهور . (\*) \_ ( هذا في غير المحقرات . قرز )

(3) وتراضيا على الثمن بعد ذلك [ وإلا فقرض كما في البيان . ]

(4) وللبايع وقرر في الطرف الأخير (\*) لمعرفة قدر المبيع في الأول ولمعرفة قدر الثمن في الثاني قرز (\*) وكذا للبائع . قرز .

(5) ولفظ البيان فإن قال: زن لي أو اعطني بهذا الدرهم، ولم يبين كم يعطيه به فلا يتم فيه البيع بالوزن حتى يتراضيا على قدر المبيع، وكذا إذا قال: زن لي رطلا فوزن له فلا يتم البيع حتى يتراضيا على قدر الثمن . بلفظه قرر .

(6) وقيل لا يشترط قرز .

(7) ذكره الفقيه ع .

وسواء كان العمى طاريا(1) أو أصليا فلو عاد إليه نظره فلا خيار له في الضياع وغيرها لأن الوصف(2) قائم(3) مقام الرؤية، وقال الفقيه علي: الوصف بدل فإذا قدر على المبدل فله خيار الرؤية حيث العمى طار لا أصلي، وقال الشافعي: يصح شراء الأعمى(4) إن كان العمى طاريا(5) لا أصليا(6)

(و) البيع والشراء أيضا يصحان من (المصمت) وهو الذي اعتقل لسانه من الكلام لمرض أو غيره بعد أن كان يتكلم

---

(1) والمراد بالطاري ما كان بعد معرفة المبيع أو المشتري ح والأصلي خلافه . زهور قرز .  
(2) فيتضيق خياره عند حصول الوصف له اهـ ن وله الرد قبل الوصف كما في رؤية البصير  
(\*) واللمس والذوق والحسن فله الخيار قبل ذلك قرز . (\*) الحسن في الحيوانات واللمس في

التياب ونحوها ، والدوق في المطعومات، والوصف له في الدور والأراضي والأشجار ونحوها\*  
فيتضيق خياره عند حصول ذلك \*\*له فإن رده فوراً وإلا بطل خياره وإذا عاد إليه بصره فلا  
خيار له من بعد . بيان بلفظه (\*) \_ في الطارئ لا في الأصلي فلا معنى للوصف وقيل لا  
فرق وهو ظاهر الأزهار . قرز (\*) \_ وخيث لم يحصل فله خيار الرؤية . بستان قرز  
(3) قال الإمام ي لأن جماعة من الصحابة أدركهم العمى العباس وابن عمر وابن أم  
مكتوم وكانوا يتبايعون ويشتررون من غير نكير . بسند . (\*) فيما عماه طارئ لا الأصلي  
فلا يستقيم ولا معنى للوصف في حقه، وقيل: لا فرق وهو ظاهر الأزهار . قرز

(4) وبيعه اه وافي (\*) وأما البائع فلا خيار له إذا عاد نظره وفاقا إلا لتدليس كما يأتي قرز  
(5) فيما كان قد شاهده لا في غيره فيوكل غيره . (\*) وهو ما كان بعد معرفة المبيع  
والمشتري .

(6) فيوكل اه ع

(و) يصحان من (الأخرس (1)) وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة والأعجم الذي  
يسمع ولا يتكلم (2) فتصح عقودهم كلها (بالإشارة (3) التي يفهم بها مراده فأما الإشارة  
من الصحيح فلا حكم لها (4) (و) يصح منهم (كل عقد (5) إلا الأربعة) وهي الشهادة  
والإقرار

10

بالزنا (6) والقذف (7) والايلاء واللعان (8) فإن هذه الأربعة لا تصح إلا من متكلم

---

(1) والمراد من تعذر عليه الكلام . (\*) إذا كان يفهم الخطاب لئلا يناقض ما تقدم في  
الصلاة .

(2) من مولده . ع ذنوبي .

(3) وبالكتابة قرز [ برهان. وسيأتي في الإيمان خلافه، وفرق بينه وبين الإيمان أن هنا لا يشترط اللفظ بخلاف هناك . وقيل: لا يصح لأنها فرع عن الكلام ولا حكم للفرع مع بطلان أصله . ]

(4) ولفظ البيان فأما الصحيح فلا تصح منه الإشارة . بلفظه .

(5) صوابه كل إنشاء \* استثناء منقطع لأن هذه ليست عقود (\*) وقد جمع السيد صارم الدين ما لا يصح بالإشارة بقوله شعرا:  
شهادة ثم إقرار بفاحشة

قذف لعان لزوجات وإيلاء

فالنطق في هذه الأشياء معتبر

ليست كسائر ما يكفيه إيماء

والإيلاء واللعان واحد لأنهما يمين اه تكميل. (\*) \_ ليكون الاستثناء متصلا إذ المستثنيات المذكورات إنشاءات لا عقود . ح لي )  
(6) وأما بالقتل فيصح قرز. (\*) وكذا الإقرار بالقتل . تذكرة، وفي البحر وأما الإقرار بالقتل . فتصح منهما .

(7) وكذا الظهار . قرز .

(8) والظهار و الإقالة والكتابة أما الإقالة والكتابة فيصحان من الأخرس قرز.

(و) يصح البيع والشراء (من مضطر(1) ولو غبن) غبنا (فاحشا إلا) أن يكون الاضطراب (للجوع(2)

(1) والفرق بين المضطر والمكره أن المكره من يجبر على نفس البيع والمضطر لا يؤمر بالبيع ولا يجبر عليه بل ألجئ إليه لأمر آخر (\*) وكل من في يده \* مال لغيره يقربه سرا ويجحد علانية ولم يتمكن منه، فباعه ففي ذلك قولان للمؤيد بالله والمنصور بالله لا يصح ( قوي لي . ) وقيل: يصح البيع لأنه لم يكرهه على البيع . كب . وهو ظاهر الأزهار من قوله : ذي اليد الخ . وكذا بيع المرأة التي لا تتمكن من بيع مالها لامتناع قرائنها اه تكميل قرز(\*) \_ في حاشية فقال م بالله: قوي لا يصح لعدم الاختيار وقال في الغيث: فذلك من باب الإكراه لا الاضطرار . تكميل لأن الجاحد بمنزلة من يقول: إما بعتها مني وإلا غصبتها عليك، وهذا إكراه بلا إشكال . شرح بهران بلفظه . (\*) وقواه في مي إذا كان الخشية (\*)مسألة : وإذا باع المضطر بالجوع أو العطش طعامه أو مأؤه فإنه يصح ويأثم وكذا من باع ثوبه ولا يجد ما يصلي فيه سواه أو باع مأؤه ولا يجد ما يتوضأ به سواه فإنه يأثم ويصح البيع [ مع تضيق وقت الصلاة وإلا فلا إثم . قرز ] لأن النهي هنا لأمر آخر غير البيع . بيان بلفظه (\*)فلو باع المغصوب من غاصبه لامتناعه من تسليمه وخشية إتلافه فقليل [ سيدنا محمد بن أحمد مرغم ] إنه لا يملكه المشتري لعدم الرضا بالبيع وإن لم يسم إكراها قال: ولا فرق بين المنقول وغيره قال المفتي: وهذا من بيع المصادر . سيأتي ما يغني عن هذه الحاشية في غالبا في قوله: ولا يكون قبضا وسيأتي على شرح قوله ومن ذي اليد فابحث .

(2) في الحال لا في المستقبل فلا تمنع الصحة (\*) سواء كان الخوف من البائع على نفسه أو على غيره اه بحر ممن تلزمه نفقته أو سد رمقه قرز (\*) ومن هذا تؤخذ الحيلة، والحيلة في بيع المضطر أن يشبعه ثم يشتري منه وقرره مي قرز (\*) والمضطر إلى الركوب في مفازة أو العرى مع التلف . قرز (\*) وإذا باع المضطر طعامه أو شرابه مع خشية التلف بالجوع أو العطش صح البيع مع الإثم اه حابس (\*) باطل قرز والحر والبرد.

أو لعطش بحيث يخشى الهلاك(1) فإنه لا يصح بيعه(2) حينئذ ولا شراؤه ان عين غبنا فاحشا، قال السيد ح والفقيه يحيي البحيح هذا إذا لم يجد من يشتريه بقيمته (3) لا إذا

وجد من يشتريه(4) بالقيمة صح بيعه بالغبن (5) نعم والغبن الفاحش هو ما لا يتغابن(6) الناس بمثله وسيأتي الخلاف (7) في تحقيقه(8) فإن باعه بقيمته أو بأقل قدر ما يتغابن الناس بمثله صح ذلك (9) فأما المضطر لغير الجوع والعطش فيصح بيعه ولو غبن غبنا فاحشا كمن باع شيئا بغبن فاحش لأجل قضاء دينه أو لأجل أن يشتري شيئا آخر(10) أو طرد من بلده فباعه(11) لعدم التمكن منه (12)

- 
- (1) على النفس أو العضو قرز.
  - (2) لا الضرر [ فيصح البيع ح م ] . اه لمعة قرز
  - (3) وبني عليه في البيان لأنه أوتي من قبل نفسه ولكنه خلاف الأزهار .
  - (4) في المجلس [ العقد ] اه سماع فلكي وقيل إذا وجد من يشتريه قبل أن يخشى عليه الهلاك . شامي صح وقيل في الميل قرز.
  - (5) الفاحش لأنه أوتي من قبل نفسه . بستان .
  - (6) وهو ما زاد على نصف عشر القيمة . بيان قرز .
  - (7) في قوله ولغبن صبي أو متصرف عن الغير فاحشا .
  - (8) في باب الخيارات وهو ما زاد على نصف العشر قرز.
  - (9) والعبرة في الغبن بحال العقد . قرز .
  - (10) قيل: لعل ذلك وفاقا اه زهور.
  - (11) وحاصل المذهب أن بياعات المضطر كلها صحيحة سواء باع بغبن أم بغير غبن إلا حيث الاضطرار بالجوع والعطش في ذلك الوقت ويبيع بغبن فاحش مع عدم من يشتري منه بالقيمة كما تقدم . ح بهران.
  - (12) يعني فإنه يصح بيعه وسواء غبن أم لا .

(و) يصح البيع والشراء (من المصادر(1) ولو) باع (بتافه)(2) والتافه الشيء (3)

(1) ما لم يصادر على نفس المال .

(2) قال المؤلف التافه في كتب اللغة كالصحاح وغيره الشيء الحقير من غير زيادة مالا قيمة

له فلا نقادة على الأزهار بل على شرحه اه شرح فتح وفي بعض الحواشي أن الشارح أراد

المبالغة أو على قول المؤيد بالله أنه يصح إذا كان لكثيره قيمة (\*) والتافه دون العشرة

الدراهم (\*) بكسر الفاء ذكره في الديوان (\*) لقول عائشة : كانوا لا يقطعون اليد في

الشيء التافه وهي دون العشر . (\*) وهو في أصل اللغة الشيء الحقير لكن ليس المراد

ذلك هنا فلا بد أن يكون ما له قيمة لكن بالنظر إلى قلته يسمى تافه مثل أن يبيع ما

يسوى مائة بعشرين فهذا تافه تافه بالنظر إلى المائة . لي (\*) عبارة الأثمار ولو بفاحش وإنما

عدل عن عبارة الأزهار ولو بتافه لأن التافه تفسر بالشيء الحقير الذي لا قيمة له وذلك لا

يصح على أصل الهادوية إذ من شرط صحة العوض عندهم أن يكون له قيمة فكان التعبير

بقوله في الأثمار ولو بفاحش أرجح لسلامته من إيهام ما لا يصح . ح بهران

(3) أراد المبالغة \* وإلا فلا بد في العوض من أن يكون له قيمة على أصل الهادوية . ذويد

أو يكون على أصل م بالله لأنه يقول ما لكثيره قيمة صح بيع قليله أو بالنظر إلى ما له لا

أنه لا قيمة له فلا يصح البيع .(\*)— قال المؤلف أيده الله تعالى ما لفظه: المبالغة لا معنى

لها ولا مساغ لها في مسائل الأحكام، بل الصواب عدم زيادة لفظا الذي لا قيمة له؛ لأن

المذكور في تفسير التافه في الصحاح وغيره من كتب اللغة الشيء الحقير من غير زيادة وهو

الذي في البحر لأنه قال : في الاحتجاج على أن العاقلة لا تحمل إلا دون عشرة دراهم إلى

تسعة أما التسعة هي التافه لقول عائشة: كانوا لا يقطعون في الشيء التافه ، [ أما أنه

يؤخذ من قول عائشة أن ما دون العشرة تافه ففيه نظر لأننا لا ندري ما قولها في قدر

نصاب السرقة . ) . وروي: ( كانت لا تقطع الأيدي بالشيء التافه ) [ فدل ذلك على أن

الشيء التافه لا يفسر بما لا قيمة له بل بما له قيمة ومع ذلك يستقيم كلام الهادوية من

دون أن يحمل على المبالغة من دون أن يحمل على المبالغة ويكون وجه ( يعني في الأثمار )  
حذفه لدخوله في قوله في الأثمار: ولو بفاحش، وكان ذلك أولى لما قد وقع في لفظ التافه  
من التوهم ويبقى النظر على شرح الأزهار لكونه فسر التافه ما لا قيمة له فافهم . ح أثمار  
- .

الحقير الذي لا قيمة له على انفراده والمصادر هو من أكره على تسليم مال ظلما فإذا أراد  
بيع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه هذا قول القاسمية والفقهاء وظاهر هذا سواء غبن أم  
لا وسواء باعه من الظالم (1) وأعوانه أو من غيرهم، وقال الأمير الحسين أما إذا باعه من  
الظالم أو أعوانه بغبن لم يصح، وقال الناصر: إن بيع المصادر لا يصح وظاهر إطلاقه أنه  
لا فرق بين أن يبيعه بغبن أم لا وبقاءه أبو ثابت (2) على ظاهره وحمل أبو جعفر كلام  
الناصر أنه إنما يفسد إذا غبن لا إذا لم يغبن وكذا (3) عن المنصور بالله  
(و) يصح البيع والشراء (من غير المأذون) (4) صبي أو عبد إذا كان (وكيلا) لغيره لا إذا كان  
أصلا (5) فإن عقدهما لا ينفذ (ولا عهدة عليه) (6) بخلاف الوكيل صحيح التصرف فإنها  
لازمة (7) له عهدة (8) المبيع كما سيأتي (9)

---

(1) ما لم يكن غرضه أخذ ماله بالمصادرة لم يصح البيع . مي . وظاهر الأزهار لا فرق  
قرز.

(2) صاحب المغنى من الناصرية [ قال في المغني وهذا قول قاضي القضاة وروي أنه لما  
حبس باع أمواله فلما خرج من الحبس استرجعها . زهور . ]

(3) مثل كلام ن مع حمل أبو جعفر.

(4) مميز كما يأتي في الوكالة [ ينظر أين يكون العبد أصلا . ] قرز.

(5) يستقيم إذا باع فضولي مال الغير وتلحقه الإجازة ه مي ويستقيم أن يكون العبد

أصلا إذا كان حاكما [ لكنه نافذ بيعه فتأمل . ]



(6) وهي حقوق المبيع فلا يطالب بقبض ثمن ولا مبيع ولا يرد معيب ولا مستحق ونحو ذلك لأنهما معبران معا أمرهما بالبيع وفضوليان مع عدمه اه حابس.

(7). إلا أن يوكل العبد ببيع نفسه فإنها لا تعلق به الحقوق . قرز

(8). ما لم يضيق .

(9) في الوكالة .

(و) البيع والشراء يصح (بالكتابة(1) ذكره أبو طالب في أحد قولي، قال الفقيه يوسف: وهو الصحيح وأحد قولي إنه لا يصح بها (ولا يتولى (2) الطرفين(3)

---

(1) ويكون صريحا إذ لا كناية في المعاملات [ بل في الطلاق والعناق والظهار والايلاء والأيمان فله بينة فيها . بيان ] قرز (\*) في المجلس ذكره في تعليق الصعيتري والفقيه يوسف وعن المفتي لا يشترط المجلس اه وكذا الرسالة كالكتابة كما في النكاح اه مرغم في مجلس أو مجالس اه عامر ومفتي قرز (\*) والرسالة قيل إذا كانت الكتابة في المجلس ذكره الفقيه س وقيل لا فرق ويقبل في مجلس قراءة الكتاب كالنكاح ولأنه ينعقد بالإشارة والكتابة أو لا ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ( العلم أحد اللسانين ) . و عند سيدنا إبراهيم حثيث وهو ظاهر الأزهار : لا فرق واختاره سيدنا عامر وكذا الرسالة في مجلس أو مجالس ذكره ص عامر وكذا عن المفتي . قرز .

(2) لأنه يستلزم أن يكون ضامنا للدرك مضمونا عليه في حالة واحدة لتعلق الحقوق به من الطرفين بخلاف ما لم يكن فيه مال من الطرفين كالنكاح فإنه يصح أن يتولى طرفيه واحد لما كانت الحقوق لا تعلق به . ح بهران .(\*) يعني كل من يتعلق به الحقوق لا يصح تولية للطرفين كما يأتي في الوكالة وضابطه ما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع ونحوه ] الإجارة والصلح بالمال . [ تعلقت الحقوق وما لا فلا أو كان فيه مال من طرف واحد كالنكاح والطلاق والقرض والهبة والعارية والرهن والكتابة و الإقالة والمضاربة والخلع

والصدقة والإبراء والوقف والوديعة . قرز وسيأتي في الوكالة في قوله فصل ويصح أن يتولى طرفي مالا يتعلق به حقوق الخ ..

(3) إذ لا بد للإيجاب والقبول من جهتين لاستلزامه أن يكون مسلما متسلما ضامنا للدرك مضمونا له (\*) وفي ذلك حصول النقيضين والجمع بين الإثبات والنفي وذلك محال [ فلا يصح . ] اه ان (\*) وهو ينتقض ببيع العبد والصبي غير المأذون له في ذلك والوكيل الذي يضيف اه مروية عن مولانا المتوكل عليه السلام وهذا الاعتراض متجه ولعلمهم ألقوا هذه الصورة التي ذكرها بما تعلق به الحقوق بالوكيل لأنه الأعم والأغلب اه مي وفي كواكب قريب من اعتراض المتوكل ولفظها لكنه يقال إذا كانت العلة المانعة هي تعلق الحقوق بالوكيل فيلزم أنه يصح من الفضولي ان يتولى طرفي العقد ونحوه ثم تلحقه الإجازة ممن باع عنه ومن اشترى له لأن الحقوق لا تعلق بالفضولي اه (\*) وكذا كل ما في طرفيه عقد كالصلح والإجارة .

واحد أو في حكمه) فلا يشتري الأب مال ابنه من نفسه لنفسه وكذلك ما أشبهه(1) هذا الصحيح للمذهب على ما ذكره الإخوان وهو قول زفر والذي في حكم الواحد أن يوكل الأب من يبيع منه مال ابنه، وقال أبو حنيفة ومالك وهو أحد قولي أبي العباس، وأبي طالب أنه يجوز للأب أن يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير وكذلك الوصي له ذلك، وقال الشافعي: إنه يجوز ذلك(2) للأب والجد وإن علا دون غيرهما، وقال الناصر والمنصور بالله أن للولي (3) أن يقدر ذلك بالقيمة ويأخذه من الصبي من باب المعاطاة(4) والحيلة (5) عند من منع من ذلك أن الولي يبيع مال الصبي من الغير(6) ثم يشتريه لنفسه (7) أو يبيع مال نفسه من الغير(8)

---

(1) الإجارة والهبة بعوض قرز

(2) لانتفا التهمة ويعتبر الإيجاب والقبول كما في النكاح اه ح المنهاج لعلي بن مظفر.

(3) ولو إماما أو حاكما . .

(4) أما من باب المعاطاة فنحن نوافقهما لأنهما لكنهما يقولان أنها توجب الملك اه ح وتلحقها الإجارة كالبيع قرز .

(5) قيل س فإن امتنع ذلك الغير بعد ذلك هل للولي أن يفسخ ؟ إن قلنا له الفسخ فالحيلة مستقيمة وإن لم يحصل له الفسخ فلا فائدة لها وقيل ف و إذا امتنع من رده إليه ثبت الخيار . لأنه في مقابلة عوض ولم يحصل . مي قرز وقيل س قد ملكه وقواه الهبل . والحيلة في رده إليه أن يقول: إن علم الله أنك إن لم ترده علي فقد نذرت علي بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان قيما فيقول نعم .

(6) فإن امتنع المشتري من بيعه فعلى قول الهادوية وقواه الفقيه يوسف لا يصح فيسترده وعلى قول المؤيد بالله لا يسترده واختاره الفقيه س ا ه لأن الهادوية يجعلون للضمير حكما، والمؤيد بالله يعتبر ظاهر اللفظ.

(7) بعد القبض .

(8) بعد قبض المشتري قرز (\*) أو يشتريه من الإمام أو الحاكم \* لأن لهم ولاية فيما لا يصح منه فعله وكان الولي غير موجود في هذه الحالة وقد تقدم نظيره في النفقات حيث قال ولا يبيع عنه عرضا إلا باذن الحاكم (\*)—ولفظ البيان قبل ع أو يشتريه من الحاكم أو يبيعه منه لا له ولاية فيما كان لا يصح من الولي . بلفظه )

ثم يشتريه للصبي فأما لو كان الصبي مميزا جاز للأب أن يشتري منه (1) ويبيع (2) .  
فصل فيما يلحق بالعقد

---

(1) لأن دخوله إذن وزيادة .

(2) هذا على كلام الفقيه محمد بن سليمان، وقال الفقيه يحيى البحيح: لا يصح لأنه قائم مقامه كالوكيل اه ن. (\*) وقيل لا يصح لو اشترى أو باع من ابنه المميز لأنه قائم مقامه

كالوكيل . بيان وقيل بل يصح كما إذا كاتب عبده الصغير المميز . بيان . قلنا : الكتابة يتولى طرفيها واحد بخلاف البيع .

مما يلحقه العاقد بعد نفوذه (1) (و) اعلم أنه يلحق بالعقد الزيادة (2) والنقص المعلومان في المبيع والضمن والخيار والأجل (مطلقا) سواء حصلت الزيادة قبل قبض المبيع أم بعده ولا تفتقر الزيادة (3) إلى قبول بل يكفي في قبولها عدم الرد (4) وإلا لم تكن

- 
- (1) يؤخذ من هذا اشتراط بقاء المتعاقدين (\*) وكذا قبله إذا جرى به عرف قرز
  - (2) وسواء حصلت في مجلس العقد أو بعده اه هداية ولو ذكرت للغير أيضا فإنها تلحق بالعقد إن ذكرت مع العقد كما في النكاح [ وإلا فلا بد أن تذكر له . قرز ] قرز (\*) وسواء كانت الزيادة من المالك أو الوكيل المفوض أو الولي لمصلحة أو الفضولي وأجاز البائع أو المشتري (\*) مع بقاء المتعاقدين والعقد فلو ماتا أو أحدهما لم تصح الزيادة والنقصان إلا من الحي لورثة الميت [ وفي بعض الحواشي أما الزيادة في الثمن فتلحق ما دام المشتري باقيا، وفي المبيع ما دام البائع باقيا . ] اه (سماع) ولفظ ح فلا تصح من الحي الزيادة لورثة الميت قرز (\*) والحجة في حقوق الزيادة والنقصان في المبيع والضمن بالعقد قياسا على النكاح وقد قال تعالى: { : ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة } اه بهران (\*) إلا المجهول فلا يلحق بل يبقى العقد على حاله وتلغو الزيادة، وكذا إذا كانت تضمن الربا اه حاشية السحولي معنى قرز (\*) وإذا انكشف في الزيادة عيب رد المبيع حيث تعيب به الباقي قرز. فكذا إذا استحققت لأنها من جملة المبيع، المراد أنه يرجع بحصتها من الثمن ولا يرد المبيع إلا إذا تعيبت مع الباقي قرز. وقيل: لا يرجع إذا استحققت إذا لم تعيب به الباقي [ وقيل: حكم الزيادة حكم المزيد في الرد بالخيارات والرجوع عند الاستحقاق لأنها صارت من جملة المبيع . زهور . ] (\*) ما لم تنقص الزيادة . بيان فيصح العقد ويلغوا الزيادة . ح لي قرز . (\*) ولو من غير جنسه .

- (3) ولو من غير جنس المبيع ولا فرق في مجلس العقد أو بعده قرز.  
(4) في المجلس.

لاحقة بالعقد الأول وافترقت إلى عقد جديد(1) مثال الزيادة في المبيع: أن يبيع أشياء معدودة كشيء فلما تم العقد، قال البائع: قد زدتك الشاة الفلانية، ومثاله في الثمن: أن يشتري منه بعشرين درهما فلما تم العقد، قال المشتري: قد زدتك في الثمن عشرة دراهم، ومثاله في الخيار والأجل: أن يكونا أياما معلومات فيقول الذي شرط عليه بعد تمام العقد(2) قد زدتك يوما أو يومين أو نحو ذلك

- 
- (1) أو لفظ زيادة أو ازدياد قرز. (يعني لفظاً).  
(2) أو بعد تمام الخيار أو الأجل قرز.

و(لا) تلحق (الزيادة(1)) في الثمن (في حق الشفيع)، قال عليه السلام: ومثله الخيار(2) والأجل(3)

---

(1) وهكذا في النقصان قرز (\*) يعني في الكل (\*) لأن الزيادة إنما تثبت بتراضيهما والتراضي على إثبات حق الغير لا يصح اه بحر (\*) ونقص في مبيع في حق الشفيع فلا تلحق هذه اه شرح فتح (\*) فأما النقصان في المبيع فلا يلحق في حق الشفيع إما الثمن مطلقا \* وإما المبيع فإن كان قبل طلب الشفعة صح وأخذ الباقي بحصته وإن كان بعد الطلب لم يصح . إملاء سيدنا عيسى - قرز . (\*) \_ ولفظ ح وأما النقص من الثمن فكما يأتي في الشفعة . قرز

(2) وتستقيم زيادة الخيار في صورة حيث يكون الخيار للبائع نحو أن يجعل له الخيار المشتري عشرة أيام، ثم يقول المشتري قد زدتك في الخيار خمسا، فإن الزيادة لا تلحق في حق الشفيع بل تبطل متى مضت مدة الخيار الأصلي . مي قرز . (\*) هذا لا يستقيم على

إطلاقه بل يقال: إما الأجل فيجب تعجيل المؤجل كما يأتي على المنتخب [و] على قول الفنون، وإما الخيار فإن انفرد به المشتري بطلت الزيادة والمزيد عليه وأما إذا لم ينفرد به المشتري فإن كان لهما جميعا وللبائع وحده فإنها تبطل الزيادة فقط، ولا يصح طلب الشفعة حتى يحل الأجل المضروب أولا فقط لا الزيادة، فعرفت أن هذا لا يستقيم على إطلاقه هذا هو الأولى كما يأتي في الشفعة في قوله: وتعجيل المؤجل وفي الخيارات إذا انفرد به المشتري إلخ.

(3) فيلزم على قول من أثبت التأجيل (\*) أما الخيار فإنه يبطل الشفعة فلا يتصور هنا بحال اهـ (سماع) الذي سيأتي حيث هو الشارط وهنا الشارط المشتري اهـ فينظر (\*) نحو أن يكون للبائع الخيار ثم إن المشتري زاد له يوما أو يومين فإن الشفع يشفع ولا عبرة بزيادة الخيار قرز. وأما نقصانه فإن نقص له صح لأنه تقرب له لحقه قرز (\*) ينظر في زيادة الأجل لم لا تلحق في حق الشفع يقال: لأنه يلزمه تعجيل الثمن المؤجل. (\*) وعندنا هو يجب تعجيل المؤجل. (\*) على القول بأن الأجل للمشتري أجل للشفيع كما يأتي في الشفعة.

فأما الزيادة في المبيع فإنها تلحق في حق

13

الشفيع فيأخذ المبيع مع زيادته (1) (وأول (2) مطلق الأجل وقت القبض (3)) نحو أن يقول بعت منك وأجلتك بالثمن شهرا فإن أول الشهر يكون من يوم قبض المبيع (4). فصل في أحكام المبيع والثمن والفرق بينهما (و) اعلم أن (المبيع) يخالف الثمن في خمسة أحكام (5)

---

(1) يعني حيث يستحق الشفع فيها الشفعة وإلا قومت وتسقط بحصتها من الثمن \* من القيمة وأما النقص منه فإن كان قبل الشفعة صح وخير الشفع بين أن يأخذ الباقي بحصته

من الثمن منسوب من القيمة وإلا ترك، وإن كان بعد طلبه لم يصح فيأخذ الكل قرز. وأما النقص في الثمن فكما يأتي في الشفعة. (\*) \_ . رياض قرز. وكذا لو كان يستحق الشفعة في الزيادة فقط أخذها بحصتها إن كانت منفصلة وإن كانت متصلة أخذ الكل . ع .  
(2) وفي الفتح أول مطلق الخيار وقت القبض والأولى أن أول مطلق الخيار وقت الجعل وقواه في البحر قرز.

(3) وهذا محمول على أنهم لم يريدوا وقت البيع ولا جرى عرف به . قرز .  
(4) فلو باع شيئين بعشرة كل شهر خمسة فتلف أحدهما أو استحق فكل شهر نصف خمسة اه تذكره قرز (\*) فإن كان في يد المشتري نظر فإن كانت اليد قبضا فمن يوم العقد وإلا فمن يوم القبض قرز. (\*) إذا كان العقد صحيحا لا في الفاسد فلا يصح التأجيل ]  
لأنه لا ثمن في الفاسد لأن اللازم القيمة . [ . قرز (\*) وفي البحر من يوم العقد .  
(5) بل ستة السادس : لا يبدل .

الأول أنه (يتعين) أي يجب تسليمه بعينه (فلا يصح (1)) أن يكون (معدوما (2) إلا) في صورتين وهما (في السلم (3) فإن المبيع فيه يصح أن يكون معدوما (4) عند العقد (أو) حيث يكون المبيع لازما (في ذمة (5) مشتريه (6) نحو أن يمهر زوجته عبدا في ذمته فإنه يصح (7) أن يشتريه ولو كان معدوما (8) في تلك الحال

---

(1) قال أبو مضر : لا يعرف ذوات الأمثال أين يكون ثمننا وأين يكون مبيعه إلا المحققون . زهور .

(2) لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عنده اه بحر  
(3) والصرف قرز (\*) لترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم ولضبطه بالوصف .  
(4) بشرط أن يقبض الثمن في المجلس قرز  
(5) بشرط قبض الثمن قبل الافتراق أو يكون أي الثمن في ذمة البائع أو معينا فيما يتعين

أو لا وقبض \* قبل الافتراق حتى يخرج عن بيع الكالئ بالكالئ . وهو حيث يكون المبيع والتمن في ذمة واحدة . بيان .(\*) \_ لأن ما في الذمة كالحاضر بخلاف ما إذا كان في ذمة واحدة نحو أن يكون في ذمة لرجل آخر عشرة أصواع برا فاشتراها منه بعشرة دراهم مؤجلة فهذا لا يصح . قرز

(6) بشروط ثلاثة الأول: أن لا يكون من ثمن صرف أو سلم، الثاني: أن يحضر الثمن لثلا يكون من بيع الكالي بالكالي، والثالث: أن يبيعه ممن هو عليه لا من غيره اه ن وغاية (\*) أي الضامن به .

(7) بشرط أن يقبض الثمن في المجلس لثلا يكون من بيع الكالي بالكالي . هداية .

(8) لقوة ملكها .

(و) الحكم الثاني أنه (لا) يجوز (1) أن (يتصرف) (2) فيه (3)، بيع أو هبة أو إجارة (قبل القبض) (4)

(و) الحكم الثالث أنه يبطل البيع بتلفه (5) أي بتلف المبيع قبل القبض (6)

---

(1) أي لا يصح (\*) لعله يستقيم في السلم لأجل النهي وأما في الصرف فلا يصح ويجوز وكذا في سائر المعاملات فيجوز ولا يصح وقيل لا يجوز في الصرف أيضا لأنه يؤدي إلى المفاضلة [ صوابه إلى النسا . ] قرز

(2) وأما الفوائد فتجوز قرز [ فيجوز التصرف فيها قبل القبض لأنه لا يبطل البيع بتلفها قبل القبض . ]

(3) ولا يتصرف بفوائده إن شملها العقد . ولفظ ح لا فوائده فيصح التصرف فيها قبل القبض . لأنه لا يبطل البيع بتلفها قبل القبض . حثيث ومفتي معنى وعن لي: و فوائده لها حكمة فلا يصح التصرف فيها قبل القبض .

(4) إلا بما هو استهلاك ( . قرز ) كالعق و نحوه والوقف ونحوه اه ن قرز (\*) لنهيه صلى



الله عليه وآله وسلم عن بيع ما لم يقبض اه بحر

(5) فرع والتلف رافع (\*) لملك المشتري فيرجع الملك للأول لا أنه كاشف عن ملكه فلو أعتق البائع العبد المبيع بعد البيع ثم قتل قبل القبض استحق القيمة من القاتل ولا حكم لاعتاقه\* وكذا سائر تصرفاته اه معيار قرز (\*) لكن يلزم أن تكون الفوائد للمشتري فينظر . \*\* وهكذا لو باع العبد بيعا فاسدا ثم قبضه المشتري ثم أعتقه البائع ثم فسخ العقد بحكم لم ينفذ العتق كما في الضرب الثاني من الخيارات . معيار (\*) حسا لا لو ذبح البقرة فهي باقية على ملك المشتري قرز. ويلزم البائع الأرض ما بين القيمتين إن لم يختار المشتري الفسخ اه سيدنا حسن قرز(\*) \_ ويلزمه رد الثمن للمشتري إن كان قد قبضه منه والقيمة من الجاني له أي للبائع . (\*\*) \_ يلتزم لولا قوله صلى الله عليه وآله وسلم ( الخراج بالضمان ) والضمان هنا على البائع فيكون الخراج له . قرز ( \*) بغير فعله . أي فعل المشتري . قرز .

(6) ما لم يتلف بجناية المشتري قرز

(و) الحكم الرابع أنه يبطل البيع(1) (باستحقاقه) مثال ذلك أن يشتري عبدا أو نحوه فينكشف كونه ملكا لغير البائع

(و) الحكم الخامس أنه (يفسخ معيه)(2) إذا انكشف أن فيه عيبا(3) (ولا يبدل(4) والتمن) ليس كالمبيع في هذه الأحكام بل (عكسه في ذلك) فيصح معدوما والتصرف فيه قبل قبضه(5) ولا يبطل البيع بتلفه(6) قبل التسليم ولا باستحقاقه(7) بل يجب إبداله ولا يفسخ معيه بل يبدل قوله (غالبا) احتراز من ثمن الصرف وثن السلم فإن له من أحكام المبيع أنه لا يجوز التصرف فيه(8) قبل قبضه

---

(1) بل فاسد (\*) بل يبقى موقوفا قرز [ فلا فائدة لوصفه بالبطلان . لي ]

(2) وكذا سائر الخيارات قرز (\*) أي يثبت الخيار .

- (3) و لا يفسخ المبيع بعيب الثمن بل يبدل الثمن .  
(4) عائد إلى الوجوه الثلاثة الأخيرة .(\*) عائد على الثلاثة الأطراف الأخيرة من التفصيل .

(5) ما لم يعين قرز .

(6) حيث عين وهو نقد ( . قرز ) لا مثلي فهو مبيع قرز .

(7) فرع فلو كان النقد ديناً في ذمة المير واشترى به صاحبه شيئاً من غير من هو عليه قال الفقيه يحيى البحيح: إنه يصح ولا يتعين هنا وفاقاً، وقال في الكافي وشرح الإبانة بل يتعين هنا على قول المؤيد بالله ومن معه فيكون الشراء به فاسداً كما لو كان الذي في الذمة عرضاً أو مثلياً وشري به من غير من هو عليه لم يصح وفاقاً له ن (\*) حيث عين وكان نقداً . قرز .

(8) لأن من شرطه صحة القبض قبل التفرق قرز (\*) إذا كان الثمن من الدراهم والدنانير وعينا ثمناً ثم وهبه البائع من المشتري أو قبضها البائع بغير إذن المشتري لم يصح وذلك لأن الثمن باق على ملك المشتري حتى يقبضه البائع فلا يصح الهبة ولا قبضه إلا بأذن البائع .

(و) اعلم أن (القيمي(1) والمسلم فيه مبيع (2) أبداً(3)

---

(1) ضابطه كل قيمى أو مثلى معين معلوم أو غير معين وقابله نقد أو لم يقابله ولكنه متفق جنساً وتقديراً من غير التقدير فهو مبيع وكلما كان نقداً أو مثلياً غير معين ولم يقابله نقد ولا مثله فهو ثمن . هداية وصعيتري معنى .

(2) وفائده أنه لا يبدل .

(3) وحقيقة القيمي هو ما اختلف أجزائه وكثر التفاوت فيه وليس له مثل في الصورة ولا مقدار يقدر به . وحقيقة المثلى: هو عكس القيمي وضبط بمكيال أو ميزان لا عدداً فيضمن بقيمته إن تلف (\*) ولا يثبت في الذمة إلا في أربعة عشر موضعاً وهي:

مهر، وخلع، وإقرار، وتزكية

هدي، وأضحية، كفارة، سلم

وصية ثم نذر موجب دية

كتابة وجزاء لازم ودم

اه هداية (\*) ولو نقدا بشرط أن لا يكون ثمنه من النقدين قرز 0 [ و لا موزون . قرز ]

أي على كل حال ولا يكون ثمننا في حال من الأحوال (وكذلك المثلي غير النقد) (1) وهو المكيل والموزون يكون مبيعا (إن عين (2) أو قبول بالنقد) مثال التعيين أن يقول بعت مني هذا الطعام أو ذلك الطعام بكذا درهم أو بهذه السلعة أو بكذا مكيلا (3) أو رطلا (4) وأما مثلاً حيث يكون في مقابله النقد فيجوز أن

---

(1) والسبائك من الذهب والفضة كسائر المثليات [ إلا إذا كانت مسلم فيها . قرز ] اه غيث قرز إذا كانت غير مغشوشة قرز.

(2) وحاصل المسألة أن الدراهم والدنانير أثمان بكل حال [ إلا أن يكون مسلما فيها . قرز ] وذوات القيم مبيعات على كل حال وإن قابل بعضها بعضا، وأما ذوات الأمثال فإن عينت فهي مبيعة وإن لم تعين فالحاضر مبيع والغائب ثمن إذا كان مما يجوز فيه النساء وإن قابلت ذوات القيم فإن لم تكن معينة فهي ثمن وإن كانت معينة، فقال الفقيه يحيى البحيح: مبيع، وقال الفقيه محمد بن سليمان: ثمن. اه لمعه. وإن كانا موجودين معا ولم يعينا كان الثمن ما دخلت عليه الباء نحو كذا بكذا (\*) وكذا في حكم المعين كمدير أو نحوه وهو غير معين وهو موجود في ملك بائعه فيتعين فيه اه بيان قرز (\*) فلو باع منه طعاما بطعام

ولم يعينا وهما موجودان في الملك فهما مبيعان وصح العقد [ ولعله أخذه من قوله: أو في ذمة مشتريه . ] اه برهان (\*) وما في الذمة كالمعين فلو كان أحد المثلين ديناً من قبل البيع، والثاني ثبت بنفس البيع فالأول مبيع والآخر ثمن حيث لم يعين (\*) لكنه يشترط قبضه قبل افتراقهما لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي اه كواكب قرز ينظر بل يكونان ثمينين ( معا حيث لم يعينا اه. القياس: أن ما كان في الذمة من قبل البيع مبيع لأن ما في الذمة كالمعين .

(3) يشترط التقابض في المجلس لئلا يكون ربا (\*) كأن يقول بعت هذا الطعام بهذا الثوب .

(4) كأنه مبيع في هذه الصور كلها والذي في مقابلها أثمان إلا السلعة لأنها قيمة فإنها مبيعة أيضا . غيث بلفظه .

يشترى طعاما (1) بدراهم (2) أو يكون في ذمته عشرة أصواع شعيرا (3) فيقضى الغريم (4) بها عشرة دراهم (5) (و) أن (لا) يعين المثلي ولا قابله نقد (6) (فثمن (7) أبدا) في جميع الصور نحو بعت مني هذا الثوب بعشرة أصواع (8) برا فإن البر ثمن وهكذا لو كان مكان الثوب عشرة أرطال عسلا أو سمنا أو عشرة أصواع شعيرا مشارا إليه (9) قوله (كالنقدين) (10)

---

(1) سلما فقط وإلا فقد عين (\*) وهو موجود في الملك .

(2) معينة .

(3) فيكون مبيعا أي الشعير .

(4) وقبضها .

(5) ولا بد أن يقبض العشرة الدراهم قبل الافتراق لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي لأنه في ذمة واحدة

(6) ولا مثله .

(7) ملخص ما نقده ما يتميز به الثمن من المبيع وهو أن الثمن هو النقد وما لم يعين من المثلي ولا قابله نقد وإن المبيع هو القيمي والمسلم فيه مطلقا [ نقد أو مثلي أو قيمي . ] ومن المثلي ما عين أو قوبل بالنقد . شرح بهران .

(8) غالبا احتراز من اتفاقهما جنسا وتقديرا كما يأتي فلا بد أن يكونا مملوكين

(9) ولا بد من قبض البر والشعير في مجلس العقد قرز (\*) أو غير مشار إليه \* لكن يشترط القبض قبل الافتراق قرز (\*)—من وجوده في الملك . قرز (\*) فإن لم يشر كانا ثمينين . في البيان تحصيل .

(10) والمراد حيث قابلهما غيرهما وأما إذا تقابل فذلك صرف وحكمه حكم المبيع في بعض أحكامه فيشترط قبضهما قبل الافتراق ولا يصح التصرف فيهما قبل قبضهما ولهما من حكم الثمن جواز كونهما معدومين حال العقد ولا يتعينان وإن عينا على قول الهادوية . كب وبستان في الذمة ولا تبطل النقد بتلفهما واستحق فيهما . وقرز [ (\*) يعني إذا قابله ذوات قيم أو ذوات أمثال وأما إذا قابله دراهم أو دنائير مثلهما فإن كل واحد منهما ثمننا ومبيعا ويثبت فيهما من أحكام البيع أنه لا يجوز التصرف فيهما قبل قبضهما ومن أحكام الثمن تثبت في الذمة، وأنها إذا هلكت لم يبطل العقد وأنه يجوز إبدالها وأنها إذا استحققت لم يبطل العقد هذا على أصل الهادوية . تعليق الفقيه - .

أي كما أن النقدين ثمن أبدا في جميع الصور .

فصل في بيان من تجوز معاملته بيعا وشراء وما لا يجوز بيعه

مما يدخل فيه بعض إشكال (1) (و) اعلم أنه (يجوز معاملة الظالم (2) بيعا وشراء (3) فيما لم يظن تحريمه (4) من مغصوب أو غيره (5) فأما فيما علم أو ظن تحريمه فإنه لا يجوز بلا إشكال (6)، ولا إشكال في جواز ما علم أو ظن أنه حلال لكنه يكره (7) لأن

في

(1) كاهلر والفهد والمراد بالهر الأهلى وكان فله إشكال لعدم العادة ببلعهما وهذا إذا كان

للتصلد المأأار أنه يصلأ إذا كان فلهما نفع أى نفع كان قرز

(2) وأكل طعامه .(\*) ولو كافرا . والمربى والمرأشى والباغى . (\*) وسواء كان فى دار

الهرب أو دار الإسلام . قرز .

(3) وأأأرا أه أاشلة السأولى قرز (\*) ونأو الظالم وهو من ملك شلأ من وأه مأأور

كالبلغة والمأنة وأهل الارتأا أه أاشلة السأولى قرز(\*)الأولى أأف قوله ببلعأ وشراء لبلع

أملع ماعملأه أه أأاة. أ لى . ومأل أكل طعامه أأر معناه فى الوابل (\*) والفرق ببل هذا

وببل ما يأأى فى اللأأة فى قوله ولا للأأل لنفسه ما أأأ فى إباحأه إلى آأره للقال الفارق

أأول اللى هنا لا هناك.

(4) بلألر لم كفى الظن هنا فى مال اللىر ولم بلنعوا، كما فى اللأأة وهل الفرق عادة

المسلمبل بألك؟ ولعله بلأب بأنه بلرأ إلى الأصل وهو أن كل من أأصرف فى شلء فهو

إنما أأصرف فى ملكه لأأأر اللقلن ولأن العمل بأألاف هذا للأأى إلى انأأاع الماعلة وفى

ألك من بلأر ما لا بلأفى وأأ قال أعالى { : ما أعل اللكم فى اللىن من أأر بلرل الله

بكم اللسر ولا بلرل بكم العسر } وأال صلى الله علیه وآله وسلم ( بعأأ بالأنىفة

السأأة السهلة ) .

(5) أأرة البغة والمأنة بلعى فىأوز ماعملأهما ما لم بلأن أأرله .

(6) ولا يصلأ (\*) هذا إذا كان المالك معلنا وأما إذا كان ألىر معلن والمأأرى ممن بلأوز له

الأصرف من بلأ المال فانه بلأوز له الأأصل إلىه بالأشاء وألره أه أوارى وأأاة

(7) أأزله .

ألك إبلناسا لهم(1) وأما إذا أأس علىه الأمر بعأ علمه أن الشأص الذى بلعامله معه ما

هو ألال وأأرام فظاهر المأأب (2) أنه بلأوز(3)، وأال المؤلأ بالله: إنه لا بلأوز، وإن

الظاهر مما في أيدي الظلمة أنه حرام(4) وفي الزوايد عن أبي جعفر للناصر وأبي هاشم وقاضي القضاة أنه يجوز بشرط أن يكون الأكثر مما في أيديهم حالاً(5) وفي الزوايد أيضاً عن المؤيد بالله وأبي علي والفقهاء أنه يجوز بشرط أن يقول

---

(1) يقال إذا كان فيه إيناساً فيكره حضر ذكره في ح ابن حميد ومثله في حاشية السحولي (\*) لأن الأصل الإباحة والحرام طارئ ويرجع إلى الأصل مع اللبس لكنه يكره مخالطة الظلمة وإيناسهم اه ان (\*) لرهنه صلى الله عليه وآله وسلم درعه من يهودي في شعير مع تصرفهم في الخمر والربا اه بحر (\*) ينظر لم جعل الإيناس مكروهاً وفي شرح حميد و مما يحرم إذا كان يحصل بتلك المعاملة تلبيس على الغير أو إيناس أو نحو ذلك . يقال: هو هنا قصد نفع نفسه ليس كما سيأتي إن شاء الله تعالى في السير . نخ سيدنا س ، يقال: إذا حرم الفعل لم يؤثر قصد نفع نفسه في الحل فينظر . سيدنا ع.

(2) مسألة : وإذا كان في السوق قصابون مسلمون كفاراً والتبسوا فإن كانوا في دار الإسلام جاز الشراء منهم ما لم يظن أن البائع كافر، وإن كانوا في دار الكفر لم يجز الشراء منهم إلا أن يعلم أن البائع مسلم . قيل ح : أو يظن ذلك فمن جهل حالة في الإسلام حكم له بالدار التي هو فيها في ظاهر الشريعة . بيان بلفظه أو ذلك والمناكحة والذبيحة والموارثة في الرطوبة والقبر . برهان هذا إذا كان في دار الإسلام وأما في دار الكفر فلا بد من العلم ذكره في اللمع فيمن اشترى من القصاب لحماً . قيل ح س وكذا الظن وقيل ف: هو على ظاهره لا بد من العلم لأنه أغلظ لكونه انتقال إلى التحليل والمختار [ لا ] فرق بين الدارين ما لم يعلم أو يظن التحريم .

(3) عملاً باليد.

(4) عملاً بالقرينة كالمنادى (\*) .

(5) عملاً بالأغلب.

من هو في يده: أنه حلال(1) هذا إذا كان اللبس مع شخص واحد وأما إذا كان اللبس بين الأشخاص فإن التبس(2) من معه الحرام بقوم غير محصورين جاز بلا إشكال(3) وإن كان بين قوم محصورين، قال عليه السلام: فلعله (4) جائز بالإجماع (5) كما قال الفقيه ع(6)

- 
- (1) عملا بالقول كما قال أصحابنا في المنادى.
  - (2) وهذا كله حيث كان في دار الإسلام وأما إذا كان في دار الكفر فلا بد من العلم وقيل لا فرق بين الدارين اهـ ح ينبغي قرز
  - (3) ذكره الفقيه ع (\*) صوابه بالإجماع . (\*) ما لم يظن تحريمه . قرز
  - (4) هكذا في مسودة الغيث، ومثله في الزهور، وفي بعض نسخ الزهور جعل قوله : فلعله بالإجماع عقيب ما إذا التبس بقوم غير محصورين وأغفل صورة وهي حيث التبس بقوم محصورين .
  - (5) صوابه بلا إشكال .
  - (6) في الغيث وفي بعض نسخ الزهور عكس ذلك، فقال بالإجماع في غير المحصورين وفي المحصورين فلا إشكال.

(و) يجوز معاملة (العبد و) الصبي (1) (المميز (2)) في البيع والشراء منهما (فيما لم يظن) (3) المعامل لهما (حجرهما) فإن ظنهما محجورين (4) لم يجوز وإذا عاملهما من دون معرفة الإذن لهما صح وهو (بالخطر(5)) بمعنى أنه إذا انكشف حجرهما فسدت(6) تلك المعاملة وانتقضت، قال الأمير الحسين: الأولى أن معاملة الصبي لا تجوز إلا بمعرفة الإذن لأن الأصل أنه غير مأذون، قال الفقيه يحيى البحيح: الأولى أن يعتبر العرف والعادة في الشيء المشتري منه (7) فلا يجوز أن يشتري منه دارا ولا فرسا ما لم يعلم(8) الإذن، قال مولانا عليه السلام وهذا هو الصحيح وهو لا يخالف ما في الأزهار(9) وذلك أنه يغلب



في الظن أن الصبي والعبد محجوزات في مثل ذلك فلا بد من معرفة الإذن أو ظنه(10)

---

(1) وقد روي عن علي عليه السلام أنه اشترى ثوبا من مراهق ولم يفتش عن حاله قال م بالله قيل: على جواز معاملته وإن لم يعلم الإذن . ح بهران

(2) من حر وعبد .

(3) هذا إذا عاملهما للتصرف وإن عاملهما على أن يكون موقوفا على إجازة السيد أو الولي جاز ومثله عن القاضي عامر (\*) وإن لم يظن إذنهما لأن قولهما مقبول في بيع ما في أيديهما كالدلال قرز .

(4) صوابه عدم الإذن لهما .

(5) يعود إلى أول الفصل قرز . لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ن: ( من عامل صبياً محجوراً فكأنما وضع ماله في مضیعة ) .

(6) بل موقوف قرز .

(7) . لحقارته .

(8) أو يظن بل يجوز ما لم يظن حجرهما قرز

(9) بل مختلف لما في الأزهار لأنه يعتبر عدم ظن الحجر قرز وهنا تعتبر العادة اه مفني

(10) بل يعامل ما لم يظن حجرهما كما تقدم وإن لم يعرف الأذن ولا ظنه . قرز . كلام الكتاب مستقيم فتأمل لأنه في سياق الذي لم تجر العادة بالإذن له .

(و) يجوز أيضا معاملة (ولي مال الصغير) في(1) مال الصغير بيعا وشراء (إن فعل) ذلك

(لمصلحة(2)) الصغير فإن التبس الحال فسيأتي تفصيل ذلك

---

(1) والمسجد والمجنون والوقف . ح لي قرز (\*) فرع وإذا تصرف الولي في مال اليتيم بما

ظن فيه مصلحة ثم تبين خلافه فان كان منه تقصير في تحري المصلحة ضمن وإن لم فلا

شئ عليه نحو أن يبيعه، ثم بان أن ترك البيع أصلح، أو يودعه مع من ظن أنه ثقة ثم بان خلافه ذكره الفقيه علي ف بخلاف ما لو أنفق المال عليه ثم بان على أبيه دين مستغرق لماله فإنه يضمن مطلقا [يعني سواء كان منه تقصير أم لا . ] لأنه أتلفه على الغرماء اه ن ( بلفظه ) من الوصايا ما لم يكن للصبي مال [ فمن ماله . من هامش البيان قرز ] وأما البيع إذا انكشف فيه عدم المصلحة للصغير فلا ينفذ قرز .

(2) حظا أو حاجة (\*) فيقدم ما خشي فساد ثم المنقول ثم العقار وهذا بناء على الأغلب وإلا فقد تكون المصلحة خلافه في بعض الأوقات فيعمل بالأصلح ويتحرى جهده اه ن وذلك كالطعام في وقت الحاجة أو خشية القحط فتركه أولى ولو بيع العقار ذكره الوالد رحمه الله اه إن عملا بالظاهر (\*) نحو أن يبيعه لدين أو وصية أو خشية الفساد أو بطلان منفعة أو لحقارته ليشتري أنفع منه . (\*) وهي حظ أو حاجة لدين أو وصية أو نفقة أو خشية فساد أو بطلان نفع أو حقارته فيشتري ما هو أنفع أو يبيع شقصه لشراء خالص أو أنفع فيبيع أولا سريع الفساد ثم المنقول ثم العقار أز . زهور وتذكرة . (\*) وتعتبر المصلحة حال العقد . قرز (\*) وقد خرج من هذا التبرعات المحضة حيث قال: لمصلحة فلو كان فيه مصلحة لوجبت فقد يجوز له التبرع من ضيافة أو حباء أو نحوهما، حيث يحصل به مصلحة للصبي . وابل قرز .

(و) ولي مال الصغير (هو أبوه) (1) فلا ولاية لأحد (2) مع وجوده (ثم) إن عدم الأب كان الولي (وصيه) (3) أي وصي الأب ولا ولاية لغيره مع وجوده (ثم جده) (4) يعني جد الابن هو الولي (ثم وصيه) (5) أي وصي الجد (ثم الإمام والحاكم ومنصوبهما) (6) فهؤلاء هم أولياء مال الصغير على هذا الترتيب لا ولاية للآخر مع وجود الأول، وقال الشافعي: الجد أولى من وصي الأب قيل ع (7)

---

(1) الحر العدل قرز (\*) من النسب كما يأتي في شرح قوله : ويعتبر العدالة على الأصح

في الوقف .

(2) والظاهر من المذهب أن لا ولاية للأُم على اليتيم مع وجود الإمام والحاكم وأما مع عدمهما فلا يمتنع أن لها ولاية إذا كانت مرشدة من جهة الصلاحية على قول من لا يعتبر النصب اه كواكب وقيل: لها ولاية عند ع وص، والمؤيد بالله، وأبي حنيفة، والشافعي لأنهم صححوا منها أن تقبل الهبة ونحوها، وأجيب: أن ذلك خاص اه بحر وأما على المذهب فليس لها أن تقبل وسيأتي نظيره في الهبة صريح [ حيث لم يكن لها ولاية . ]

(3) الحر العدل قرز [ ولو أنثى . قرز ]

(4) تنبيه اعلم أن الجد كالأب إلا في تعلق إسلام الطفل به وإن الجد لا يجزى الولاء \* إلا بشرطين أن يكون الابن وابن الابن حر أصل بخلاف الأب فإنه يجزى الولاء بشرط واحد وهو أن يكون الابن حر أصل وأنه لا يكون غنيا بغناه ( ولا تلزمه نفقته أو فطرته مع كونه غنيا . ) فيفارق الأب بهذه الأحكام اه وخالفه أيضا في أنه لا يكون القول قوله على قول أبي طالب كما يأتي وأنه لا يصح إقرار الجد به وأنه إذا زوج بنت ابنه الصغيرة كان لها الخيار إذا بلغت على الخلاف اه ح بهران (\*) وان علا قرز [ ذكره في بعض الشروح الأنسية واختاره في قرز . ] (\*) يعني حيث يكون الأب معتقا أو مملوكا

(5) لأنه أخذ الولاية ممن ولايته أصلية فهو أولى من وصى وصى الأب اه بحر.

(6) ثم من صلح قرز (\*) لا غير هؤلاء كالأم . تذكرة .

(7) لأنه لو ارتضاه لم يعدل إلى غيره اه واختاره المفتي والذماري والتهامي والقاضي حابس

(\*) قوى وهو الموافق للأزهار في الوصايا (\*) قوى عامر .

ووصي وصي الأب وإن تدارج (1) أولى من الجد وعن الفقيه محمد بن سليمان الجد

أولى (2) من وصي وصي الأب (3)

(والقول له في مصلحة الشراء (4) أي القول قول الولي في أن الحظ للصبي في الشراء فلا

يحتاج البائع منه أن يبحث هل للصبي مصلحة في الشراء أم لا إذا كان الشراء بنقد أو ما

جرى مجراه(5) (و) كذلك القول قول الولي في أن الحظ للصبي في (بيع) ما هو (سريع الفساد)(6) كاللحم والعيش وما أشبههما فلا يحتاج المشتري أن يبحث هل للصبي مصلحة في بيع ذلك لأن الظاهر المصلحة

---

(1) والجد ووصيه أولى من وصي وصي الأب، ووصي وصي الأب أولى من وصي وصي الجد اه زهورقرز.

(2) وبني عليه ثم وصيه (\*) ووصيه قرز.

(3) قوي لي و ض وقواه في البحر . (\*) وصية .

(4) ما لم يكن سريع الفساد [ وفي ح العبرة بالمصلحة فإن كان للصبي مصلحة قبل . قرز

[ . (\*) ما لم يناع كما يأتي في الوقف (\*) إذا كان مجانا لا بأجرة . ح فتح ) قرز

والقياس أن القول قوله ولو بأجرة ( . مي ) (\*) للفقيه س حيث كان بغير أجرة .

(5) لعله أراد سائر المنقولات قرز وسريع الفساد . قرز.

(6) وحد سريع الفساد أن يفسد قبل بلوغ الصبي قرز (\*) ولو غير منقول قرز (\*) للأمير

علي . (\*) ما لم يناع كما سيأتي. سيأتي في الوقف، والبينة عليه إن نُوزع فيهما، فما

سيأتي مطلق مقيد بما هنا فيحمل المطلق على المقيد . ح فتح . في الوقف وقيل هنا على

قول م بالله إن الأصل الصلاح وفيما يأتي على قول الهادي إن الأصل في الأولياء عدم

الصلاح . ح فتح .

(و) كذلك القول قول الولي في أن الحظ للصبي في بيع (المنقول(1)) كالثياب والعبيد ونحو

ذلك من المنقولات فلا يحتاج المشتري لها إلى البحث عن المصلحة لأن الظاهر المصلحة في

ذلك فهذه الأمور تجوز مع اللبس من غير بحث ما لم يغلب في الظن عدم المصلحة للصبي

فإن(2) غلب في الظن عدم المصلحة للصبي وجب البحث حينئذ

---

(1) للفقهاء .

(2) فرع فإذا بلغ الصبي فأنكر البيع فالبينة على المشتري واليمين على الصبي : ما يعلم ولا يظن، وإن أقر بالبيع وأنكر كونه لحاجة أو مصلحة فالبينة على المشتري وإلا حلف الصغير ما يعلم [ ولا يظن . قرز ] الحاجة ولا المصلحة على المذهب، ويلزم المشتري رد المبيع إلى الصغير ولو تعذر عليه الرجوع بالثمن . ح بهران.

واختلفوا فيما عدا ذلك (1) مع اللبس فظاهر (2) قول الهادي (3) عليه السلام أن الظاهر عدم الصلاح في جميع (4) الأولياء (5) فيكون القول قول الصبي بعد (6) بلوغه وهذا هو المذهب وعند م أن الظاهر الصلاح في جميع التصرفات من جميع الأولياء فتكون على الصبي (7) البينة بعد بلوغه، وقال أبو طالب الظاهر الصلاح في فعل الأب وحده (8) وفي غيره الظاهر عدم الصلاح

---

(1) والصحيح أن الخلاف في جميعها كما سيأتي في الوقف إلا الإمام والحاكم فالظاهر الصلاح فعلهما اه .

(2) بيع المنقول .

(3) قوي .

(4) إلا الإمام والحاكم فالظاهر فيهما الصلاح وفاقا ذكره ص عبد الله الدواري (\*) \_ وأما هما فالظاهر فيما فعلاه أو تركاه الحظ والصلاح أو إليهما وبهما تتعلق المصالح، وكل واحد منهما مهيمن على جميع الأولياء في النظر في أفعالهم وتروكهم لتطابق الأمر الشرعي ولو جعلوا في فعلهما عدم الحظ والصلاح فمن ذا يرجع إليه و بعول الأمر عليه . ديباج .

(5) وظاهر قول الهادي عليه السلام في الأولياء عدم الصلاح . ح . من غير فرق بين ما يتسارع إليه الفساد وغيره وإن كان كلام الكتاب يوهم ( أنه ) فيما عدا ذلك اه بيان حثيث والمذهب كما في الأزهار من التفصيل قرز . ما رواه في البيان عن الأمير علي

والفقيهين ي و س من التفصيل [ ولفظ البيان قيل: الأمير علي: أما ما يتسارع إليه الفساد فالظاهر في بيعه الصلاح وفاقا قيل ي: وكذا في المنقولات أما فيما اشتراه له الولي إذا أنكر الصلاح ] إذا كان الثمن من المنقولات . قرز . [ بعد بلوغه فقيل س: الظاهر فيه الصلاح وفاقا . بيان بلفظه ] (\*) ولو الإمام أو الحاكم قرز (6) والبيئة على المشتري أنه يبيع لمصلحة اه كب (7) على إقرار الولي قبل البيع والشراء أنه لا مصلحة [ أو على إقرار المشتري . (8) قوي عامر وتهامي وحديث .

(و) القول قول الولي (في الإنفاق) (1) أي في أنه قد أنفق على الصبي ماله (2) (و) في أنه قد وقع (التسليم) (3)) إليه (4) بعد بلوغه وإذا ادعى الصبي خلاف ذلك فعليه البيئة (5)، وقال مالك والشافعي: بل القول للصبي (6) في عدم التسليم و(لا) يجوز (7)

---

(1) إذا كان الإنفاق من المنقولات [ في مدة معتادة ممكنة ] (\*) لعله يريد إذا كان في وقت يمكن فيه إنفاقه عادة قرز وقد يختلف باختلاف قلته وكثرته قرز. (2) قلنا: وإذا ادعى أنه أنفق [ ماله ] منه على الصبي بنية القرض له فإن كان بعد بلوغ الصغير \* فعليه البيئة وإن كان قبل بلوغه فالقول قوله إذا كان مجازاً قرز. لأنه يصح منه فعل ذلك في الحال فيصح منه دعواه اه بيان ينظر من المنازع للصبي ( مع يمينه ) ولعله الحاكم اه أو غيره من جهة الصلاحية حيث ادعى تيقن عدم المصلحة (\*) وقيل يقال: لو أراد أن يضع له الحاكم ما ادعاه من أنه اقتراض له خشية البلوغ والإبطال بعد فلا يبعد أن ينصب الحاكم على الصغير من ينكر ذلك فيستقيم حينئذ مع الدعوى والله أعلم لأن ما لا يصح أن يتولاه الولي يكون وجوده كعدمه كما قالوا: إنه يشتري مال الصغير من الحاكم (\*) أو بعد موته أو بطلان ولايته . مفتي قرز ) (\*) أو مسجد أو غيرها .

(3) وإنما يقبل قوله في الإنفاق والتسليم ما لم يكن بأجرة وإلا بيّن وأما في الأمور المتقدمة

كالشراء وبيع سريع الفساد والمنقول فهل القول قوله فيها ولو بأجرة أم لا يقبل حيث هو بأجرة إلا بينة مطلقاً إما حيث هو تأخره فلا يقبل إلا بينة مطلقاً . ح لي لفظا قرز .  
(4) أو إلى الغرماء .

(5) وهذا كله محمول على أنه كان عمله بغير أجرة لأنه أمين وأما حيث أخذ الأجرة على الوصاية فعليه البينة قرز(\*) على إقرار الولي لأن الشهادة على النفي لا تصح اه حابس(\*) لأنه أمين إذا كان مجازاً وإلا بين لأنه ضمين . بيان .  
(6) لقوله تعالى: { : فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم } .  
(7) هذا مستدرك مستثنى من أول الفصل من قوله : ويجوز معاملة الظالم .

( الشراء (1) من وارث)(2) ميت (مستغرق)(3) ماله بالدين فلا يجوز الشراء منه حيث (باع) التركة (للقضاء)(4)

---

(1) وكذا سائر التصرفات .  
(2) حيث لا وصي أو وصي وقد تراخى وإلا فالولاية إليه قرز(\*) ونحوه كالمرتد مع اللحق ومنصّف ومفخذل وغائب مع مضي عمره الطبيعي .  
(3) وإذا كانت التركة مستغرقة بالدين الحال والمؤجل فليس للوارث أن ينتفع بها على جهة الاستهلاك لها وأما مع بقاء عينها فعلى وجه لا ينقص من قيمتها كزرع الأرض فيجوز إذا لم يكن الدين أكثر من التركة، فإن كان أكثر منها ضمن الوارث قيمة المنفعة للغرماء اه كواكب من باب القرض قرز(\*) وقد ذكر في البيان في الغصب أنها تلزم الأجرة والمذهب أنها لا تلزم والله أعلم (\*) حيث لا وصي .

(4) فإن كان للقضاء وتلف الثمن \* قبل أن يقبضه الغرماء فلعل الوارث يضمن ولا يصح البيع، وقال الفقيه يحيى البحيح: يصح ( البيع ) ولا يضمن اه بحر قرز إلا أن يتلف بجناية أو تفريط والقول قوله في أن البيع للقضاء قرز [علة بغير جناية ولا تفريط . ](\*) بلفظ أو

قرينة . (\*) حيث لا وصي أو وصى وتراخى . (\*) وهل يقبل قول الوارث أنه باع للقضاء لو كان قد قبض الثمن وتلف عليه على وجه لا يضمنه . لي . قيل: يقبل قوله. ما لم يكن الظاهر خلافه . (\*) فلو انتفع الوارث بشيء من التركة فهل يلزمه الأجرة للغرماء وتكن كالتركة وإذا نقل من التركة غير الوارث فهل يبرأ بالرد إلى الوارث، وينظر هل تحرم عليه الزكاة ؟ القياس أن الغلبة\* تغليب ومن رد براء [ حيث لا وصي ] حيث ما لم يكونوا قد تراخوا من الامكان والولاية إليهم، وأما الزكاة فتحرم عليهم\*\* وقد قالت القاسمية إن لهم أن يشفعوا\*\*\* بالتركة المستغرقة كما يأتي . مي . (\*)\_ إلا أن يكون الدين أكثر من التركة فلا تطيب . قرز(\*)\_وقيل لا تحرم وهو المختار ومعناه في ح لي . (\*\*\*)\_والمختار لا شفعة .

فإن اشترى عصى بالإقدام(1) (و) يكون ذلك الشراء موقوفاً(2) (ينفذ بالإيفاء أو الإبراء)(3) فإن قضاهم الوارث أو أبرؤا من دينهم نفذ الشراء وإلا لزم المشتري رده فإن أبي فالحاكم (4) وهذه المسألة مبنية على أن الوارث ليس بخليفة للميت بمعنى أنه لا ينتقل دين الميت إلى ذمته ولا يملك التركة إلا بعد تخليص أهل الدين أو إبراءهم (5) وهو قول القاسم ويحيى (6) وهو الأخير من قولي المؤيد بالله وعلى قدسم قوله وهو قول بعض الحنفية، والشافعية أن الوارث(7)

- 
- (1) مع القبض قرز.
  - (2) فلو وقف الوارث أو أعتق فللوارث الرجوع عن العتق قبل الإبراء أو القضاء وهو ضعيف P لأن للعتق قوة فلم يصح الرجوع في موقوفه اه بيان وإن لم يحصل الإيفاء بطل العتق ويبيع بالدين، وقيل: الأولى أن لهم النقص لذلك إذ تملكهم ضعيف بخلاف الرهن كما سيأتي فقد نفذ العتق من جهته فليس له نقضه اه ح لي (\*) ويكون موقوفاً مجاز الدليل أنه لو مات الوارث قبل الإيفاء والإبراء لم يبطل البيع . تعليق ناجي .



(3) لا بالإجازة من أهل الدين لأن الدين باق والإجازة لا ترفعه بخلاف الحجر فالمانع الحجر والإجازة ترفعه ولا ذمة يتعلق الدين بها بخلاف المحجور لبقاء الذمة (\*) للميت أو الوارث على ما سيأتي من الوصايا اه فتح بعد إتلاف التركة أو قصد بإبراء الورثة إبراء الميت قرز . (\*) إلا بإجازة الغرماء فلا ينفذ لأن العلة بقاء الدين . بيان .

(4) ولا يفسخ قبل الإيفاء أو الإبراء إلا بحكم . هداية .

(5) للميت . .

(6) لقوله تعالى { : من بعد وصية يوصي بها أو دين } . فشرط في انتقال الملك تقديم الدين والوصية . نجري .

(7) من غير واسطة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ( من ترك مالا فإلهه ومن ترك عيلة فإلي به ) فأتى بلام الملك ونحوه قلنا مطلق يحمل على المقيد [ وهو قوله { : بع من بعد وصية يوصون بها أو دين } . ح أثمار ] قالوا: هو مؤاذنة الوارث تقتضي الملك قلنا بل أولوية وليس يخلقة حيث لا تركة إجماعا فلا يلزمه الدين وخليفة حيث لا دين ولا وصية إجماعا . بحر بلفظه.

خليفة الميت فينتقل الدين إلى ذمته ويكون المال ملكا له كالموروث سواء فعلى هذا إذا باع عندهم الوارث شيئا من تركة الميت لا للقضاء صح البيع وللغرماء مطالبته وليس لهم إلى المبيع سبيل ولا خلاف بينهم أن الوارث لا يكون خليفة في أكثر من التركة بمعنى إذا كان الدين أكثر منها لم ينتقل الزائد من الدين إلى ذمة الوارث اتفاقا ولا خلاف أن يكون خليفة في الزائد (1) على الدين من التركة بمعنى إنما زاد على الدين (2) من التركة ملكه فلو تصرف في الزائد ثم في الباقي نفذ في الزائد (3) لا في الباقي (4) الذي هو مقدار الدين فيتعين فيه الحق (5)، قال عليه السلام: والمصحح للمذهب (6) قول أبي مضر أن الورثة مع الاستغراق لهم في التركة (7)

(1) مسألة لو كانت غير مستغرقة بل قدر ربعها يوفى الدين فباع الوارث ربعاً ثم ربعاً ثم ربعاً ثم أنه تلف الربع الرابع بعد بيع الثلاثة الأرباع لم يرجع الغرماء على أحد من المشتريين ولا على البائع الوارث لأن حق الغرماء قد بطل كما لو تلفت التركة وقيل: الظاهر أن دين الغريم على الوارث فيرجع عليه لاستهلاكه التركة وقيل: يبطل البيع في آخر صفقة، وقيل: لا وجه للنقض إذ قد وقع البيع على وجه الصحة اه تعليق الفقيه س وقواه سيدنا عامر وينظر لو التبست قيل: يكون كالتباس الأملاك ويقسم بين الغرماء فيكون للغرماء ثلث وللمشتري ثلثين لقسم بينهم قرز؛ لأن المشتري اثنان والغرماء واحد(\*) ونص المؤيد بالله أن البيع كله صحيح إن كان المبيع غير مستغرق.

(2) ، وقال أبو مضر والفقيه يحيى البحيح لا يشترط في نفوذ تصرفه في الزايد قضاء الدين، وقال الفقيه محمد سليمان بل يشترط اه ح بحر وقواه السيد حسين التهامي.

(3) قال في التذكرة بشرط أن يصير الباقي لأهل الدين ذكره الفقيه ل في كتاب الزكاة وقيل ح وأبو مضر لا يشترط ذلك .

(4) إلا أن يتلف الباقي قرز.

(5) على الخلاف وتنظر.

(6) وسيأتي تحقيقه في الوصايا إن شاء الله تعالى .

(7) هل تحرم عليهم الزكاة سل قيل: يحرم عليهم اه مي . وقيل: تحل لهم الزكاة اه حاشية السحولي وينظر لو غصبها غاصب هل يبرأ بالرد إلى الورثة؟ القياس أنه يبرأ حيث لم تبطل ولايتهم اه مي قرز.

ملك(1) ضعيف فينفذ تصرفه بالإيفاء، وقال ض زيد(2): ليس لهم ملك لا قوي ولا

ضعيف فلا ينفذ تصرفهم ولو سلموا الدين

---

(1) فيشفعون به . ينظر قالت القاسمية: إن لهم أن يشفعوا بالتركة المستغرقة كما يأتي وما

ذاك إلا لأن لهم فيها ملكا . مي . هذا وَهُمْ من السيد أحمد؛ لأن كلام البحر عنهم بخلاف ما ذكره السيد أحمد رحمه الله وقال في البحر: مسألة القاسمية والوارث غير خليفة فلا شفعة لهم . قرز . إذا بيع شقص\* من تركة مستغرقة إلا بعد الإيفاء أو الإبراء كما مر في البيوع انتهى . من خط سيدنا حسن رحمه الله. (\*)— صوابه: إذا بيع إلى جنبه شقص في تركته إلخ. وأما ظاهر كلام الكتاب فلا يستقيم إذ له أخذه بالأولية. مثل أن يكون للميت المستغرقة تركة بعض دار أو أرض مشاع فباع شريكه البعض الآخر فإنه لا شفعة في المبيع لو ارث الميت إذ لا ملك له يشفع له؛ لأنه غير خليفة، وكذا لو كان لبعض ورثة الميت فباع حصته مشاعا في شيء من تلك التركة فإنه يصح ولا شفعة لسائر الورثة بذلك . ح بحر .

(2) وفائدة الخلاف بين أبي مضر والقاضي زيد إذا مات عن ابنين وعليه دين ثم مات أحد الابنين عن ابن ثم إن له من الدين إبرأ كان البراء للميت لأن الدين عليه، وتكون التركة بين الابن وابن الابن نصفين قال الفقيه يوسف: هذا إذا قلنا للوارث ملك، ضعيف، كما ذكره أبو مضر وإن قلنا: لا ملك له كما قال القاضي زيد كان للابن، ولا شيء لابن الابن أهـ وقيل: لا فرق فينظر (\*) واختلفوا إذا كان الدين للابن هل يقبض بنية الدين أو بنية التركة .

(و) وأما ما يجوز بيعه (1) فاعلم أن (بيع كل ذي نفع) (2) حلال جائز (3) وذلك نحو دود القز وبيضه وما

---

(1) يعود إلى أو ل الفصل .

(2) مسألة ولا يصح ولا يجوز بيع ما يقتل قليله وكثيره كالسم ويجوز بيع ما يقتل كثيره لا قليله كالزعفران أهـ ح أثمار (\*) قال ص إبراهيم حثيث : وتخرج من ذلك بيع التبن لأنه لا نفع فيه . (\*) حالا أو مالا . كالصعب الصغير . (\*) ولو لصوته كالقمري أو لونه

كالطاووس . تذكرة أو ذرقه كالنحل ودوود القز أو لحمه كالصيد أو فعله كالعبد والفهد والصقر والنسر والقرد إذا قبل التعليم ولا يصح فيما لا نفع فيه كالأسد والنمر والرخم ونحوها .

(3) ويجوز بيع القرد اه بحر قرز .

أشبهه(1) مما فيه منفعة حلال قوله ذي نفع إشارة إلى ما لا نفع فيه كالحر الوحشي (2) والخفاش(3) والعقارب والحيات والفارات (4) فهذه لا يجوز(5) بيعها لعدم المنفعة فيها قوله حلال يحتز مما منفعته غير حلال نحو المزامير والأدفاف(6) والدراريج(7) وما أشبهها(8) فهذه لا توضع في العادة إلا لفعل محرم شرعا فلا يجوز بيعها(9) (ولو) بيع ذو النفع الحلال (إلى مستعمله في معصية)(10)

---

(1) الديدان والذباب والنحل لفراخ الدجاج فيجوز بيعها اه بحر قيل بعد موتها قرز ( بغير فعله . قرز ) .

(2) وهو الصويط . لمعة وبحر من باب الأطعمة .

(3) وهو طائر يطير الليل لا النهار بتشديد الفاء أبو شطيف (\*) قال الثعلبي كان عيسى عليه السلام يخلق الخفاش خاصة لأنه أكمل الطيور حلقة له ثدى وأسنان ويلد ويحيض ولا يبيض، وقال وهب بن منبه كان يطير حتى يغيب ثم يقع ميتا ل يتميز خلق الله من خلق غيره.[ زهور )

(4) وهل يجوز بيع الفئران ليأكله الهر ؟ الأقرب أنه يبنى على جواز تمكين الحيوان من الحيوان ذكره في الغيث . المختار عدم الجواز . قرز

(5) أي لا يصح(\*) ويكون فاسد وإلا فهو يجوز أثمار قياس ما سيأتي في البيع غير الصحيح أنه باطل لأنه فقد صحة تملكها.

(6) ولو أخذها ليكسرهما أو يوقدها إلا أن يأخذها بعد كسرها اه حاشية السحولي قرز.

(7) كالطنبور يضرب به اه قاموس.

(8) الأصنام.

(9) لكنه يصح عند أبي طالب كما يأتي في غالبا قرز.

(10) إن قيل: ما الفرق بين البيع والإجارة؟ قيل: الفرق إن عقد الإجارة متناول المنفعة المحرمة، فلم يصح، بخلاف البيع فيتناول الرقبة وتملكها غير محرم، وإنما المحرم الانتفاع في المعصية(\*) وهو يقال: لم فرق بين هذا وبين ما لو أجز بيته من ذمي لبيع فيه خمرًا فإنه لا يصح، قيل: الفرق أن العقد في البيع على العين وهو يمكن المشتري أن ينتفع بها في غير معصية بخلاف استئجار البيت ونحوه فلا يصح لأن العقد وقع على المنفعة وهي محظورة والله أعلم، وقيل: الفرق أنه قد خرج المبيع عن ملك البائع بخلاف الإجارة فهي باقية العين فهو يستعمله في ملكه وهو لا يجوز اه مفتي وحثيث (\*) ينظر هل يحل بيعه إلى من يبيعه إلى من يضر المسلمين ظاهر الأزهار الجواز اه مفتي. وفيه نظر؛ لأن التعدي في سبب السبب كالتعدي في السبب قرز (\*) ولا يصح بيع الأمة المسلمة المغنمة من كافر لئلا يظأها. بيان. لا العبد فيصح. ويؤمر ببيعه لقوله تعالى { : ولن يجعل الله .. الخ } ولا يصح بيع الأمة المسلمة من كافر ولا من كافرة. بستان. فإن باع العبد من كافر ثم الكافر من كافر فإنه يعتق على الثالث لئلا يؤدي إلى التسلسل. صعيتري.

فذلك جائز إن لم يقصد بيعه(1) للمعصية وذلك نحو أن يبيع العنب إلى من يتخذه خمرًا والخشب إلى من يصنعها(2) مزامير وما أشبه ذلك لكن ذلك مكروه قوله (غالبًا) احتراز من بيع السلاح(3) والكراع(4) فإنه لا يجوز بيعه إلى من يستعمله في حرب المسلمين من كافر أو باغ أو نحوهما(5) كالأكراد(6) إلا أن يبيعه بأفضل منه(7) وحاصل الكلام في ذلك أن شراء السلاح والكراع والعبيد من الكفار ونحوهم جائز وكذلك إذا عوض بأدنى منه وأما بيع ذلك منهم فإن كان لا مضرة على المسلمين(8) جاز أيضا وإن كان ثم مضرة فظاهر قول الهادي عليه السلام والوافي أنه لا يجوز(9) البيع إليهم مطلقا(10)، قال مولانا

عليه السلام وهو الذي أشرنا إليه في الأزهار بقولنا غالبا يعني أنه لا يجوز البيع إليهم لأنهم يستعملونه في معصية(11)

(1) فإن قصد كان محظورا قرز فإن فعل صح قرز (\*) لأن العقد على العين وهو يمكن المشتري أن ينتفع بها في غير المعصية بخلاف استئجار ما منفعتة محظورة، فإنه لا يصح لأن العقد وقع على المنفعة نفسها وهي محظورة فلم يصح، ولأنه لا يمكن استيفاء المنفعة إلا في ملك الغير بخلاف البيع ولأنه يجوز عمل غير المبيع بخلاف المستأجر . بحر (2) ينجرها .

(3) والطعام والباروت والرصاص وكذا الأمة اه قرز لقوله تعالى: { فلا ترجعوهن إلى الكفار } (\*) ونحو ذلك كالدقيق والزبيب والسمن ونحوه مما فيه نفع لهم بل هو أضر . ومعناه في ح لي قرز .

(4) اسم الخيل والعبيد والإبل اه صعيترى .

(5) قطاع الطريق وقيل بدو العجم .

(6) وأهل الفساد وقصور الظلمة . تذكره .

(7) قيل من جنسه اه لا فرق قرز (\*) وقيل من آلات الحرب . قرز .

(8) كبيع الخيل إلى الهند لعدم معرفتهم بركوبها اه ان (\*) وقد أفتى ص جعفر بجواز جلب الخيل إلى الهند لأنه لا مضرة على المسلمين .

(9) صوابه لا يحل فإن فعل صح سواء قصد نفع نفسه أم لا قرز .

(10) يعني قصد نفع نفسه أم لا .

(11) صوابه في مضرة المسلمين وإلا لزم (\*) في بيع العنب ونحوه .

، قال الفقيه علي وعن المؤيد بالله وأبي طالب والأمير الحسين والقاضي جعفر إنه إن قصد نفع نفسه صح البيع وجاز له ذلك ولكن يكره وإن قصد نفعهم عصى بلا خلاف، وهل

ينعقد البيع أم لا قال في التقرير عن أبي طالب إنه ينعقد(1) وقيل ح: يكون الخلاف فيه كبيع العبد المسلم(2) من الكافر(3)

---

- (1) ويأثم ويكون البيع فاسدا .
- (2) يصح ويؤمر ببيعه كما يأتي .
- (3) فعند أبي العباس وأبي طالب و ص و ح وقش صحيح [ ثم يؤمر المشتري ببيعه وإلا باعه الحاكم كما يصح ] أن يرثه وصورته أن يسلم عبد للذمي ثم يموت سيده قبل أن يؤمر ببيعه فإنهم يملكونه . من هامش البيان [ ثم يؤمر ببيعه . بيان بلفظه . ]  
وعند المؤيد بالله و ن و س فاسد .

(أو) بيع إلى من يستعمله في أمر (واجب(1) كالمصحف(2) وكتب الحديث ونحو ذلك(3) فإنه يصح بيعه(4) ويكون العقد متناولا للجلد والكاغد(5)

---

- (1) فإن قلت: لا نسلم أن منفعة المصحف واجبة؛ لأن التلاوة غير واجبة قلت - فكيف ذكرت أن منفعته واجبة - إن التلاوة قد تجب وذلك في القدر الواجب في الصلاة .(\*)  
مسألة ولا يباع مصحف ولا كتاب حديث من كافر إذ لا يرعى حرمة [ فلا ينعقد البيع إجماعا. قرز ] الاسفراييني : الا كتب الخليفة لعدم السنة فيها قلت: وهو بهت . بحر. أي تقول منه، وافترأ يقال: بهت الرجل فهو مبهوت إذا قيل عليه ما لا يقوله أو يفعله ، قال الاسفراييني: لا يجوز أن تباع من كافر كتب أصش لأنها متضمنة لأثار الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وأحاديثه قال الإمام يحيى: وهذا خطأ من الاسفراييني وعصبية لمذهبه في إن أصل كتبهم مملوءة من أحاديث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ومحشو بها وأما كونهم يرون تخصيص العموم بالقياس وأنه يقدم على الخبر الأحادي عند تعارضهما فذاك لا يتسوغ القول بأنهم لا يعولون على السنن والأخبار فما ذكره الاسفرايين لا وجه له .

- (2) في منفعة\*المصحف واجبة لتلاوة القدر الواجب (\*) مثلث الميم .(\*)\_ فإن قلت لا نسلم لأن منفعة المصحف واجبة لأن التلاوة غير واجبة فكيف ذكرت أن منفعته واجبة قلت إن التلاوة قد تجب وذلك في القدر الواجب . غيث
- (3) الماء لمن يتوضأ به وكتب أصول الدين.
- (4) من المسلم ولا يجوز بيع المصحف ونحوه إلى كافر لأنه لا يرى حرمة.
- (5) والمداد قال في الأثمار: لا يصح بيعه لأنه قد صار مستهلكا [ ودون الألفاظ المكتوبة ومعانيها إذ هما أعراض لكن الكتابة صفة مقصودة . ح بهران ] (\*) والمداد . كب قلت قد صار مستهلكا . حثيث. وكذا يرد بعبء المداد إذا كان يتقشر أو يلصق بعضه على بعض لأنه يؤدي إلى تمزيق الورق . (\*) فإن قيل كيف قلتم البيع يتناول الجلد و الكاغد والكتابة أهم فكيف يدخل تبعا قلنا: جعلناها صفة لأنها غير مستقلة ومن حق ما يتناوله البيع و الإجارة الاستقلال فلهذا جعلنا الكتابة صفة وإن كانت أهم المقاصد فمن اشترى جارية على أنها خياطة أو سيفاً على أنه صارم ونحو ذلك من الصفات فإن الصفات أهم المقاصد ومفضلات الأثمان لأجلها ولا يقال: إن الصفة مبيعة . هامش بيان . (\*) حيث للجلد والكاغد قيمة لم يصح البيع . قرز

ويرد بالغلط الزائد(1) على المعتاد (و) يصح بيع الشيء (من ذي اليد) الثابتة عليه كالمستعير والوديع والمستأجر والمرتهن والغاصب(2) (ولا تكون) اليد(3) (قبضاً) أي لا يكفي في صحة قبضه بل لابد من تحديد القبض (4) بعد البيع فالمنقول بالنقل وغيره بالتصرف (إلا في) الشيء (المضمون)(5) عليه كالعارية(6) المضمونة والمستأجر المضمون والرهن(7)

---

(1) وكذا ضعف المداد(\*) وهو ما ينقص القيمة وهو ما قاله عدلان أنه عيب إذ هو أمين .



(2) فلو باع المغصوب من غاصبه لامتناعه من رده وخشية إتلافه، قال سيدنا بدر الدين بن محمد بن أحمد مرغم [ قوي ] إنه لا يملكه المشتري\* لعدم الرضا بالبيع وإن لم يسم إكراها، قال: ولا فرق بين المنقول وغيره . واختار هذا الإمام القاسم وولده م بالله وفي ح ابن بهران عن الغيث أن هذا في معنى الإكراه كأنه قال: تبيعه مني وإلا غصبته . وقال المفتي: هو من بيع المصادر على المقرر رواه مي . (\*) \_ وظاهر المذهب الصحة . لعله في قولهم: ومن ذي اليد، وكلامهم في باب الصلح يني بالصحة أيضا . سيدنا حسن رحمه الله تعالى .

(3) لأن يد الأمين يد المالك . بحر معنى .

(4) بغير [ التخلية فلو تلف قبل القبض لم يضمنه الذي هو في يده اه بيان (\*) ] بل يضمن لأن تلف المبيع قبل القبض نقض للعقد من أصله ذكره الإمام عز الدين بن الحسن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد (\*) لأنه بالبيع صار أمانة وهذه الحيلة فيمن جرى على يده شيء مضمون ولم يمكنه رده على مالكة أن يشتريه ثم يفسخ لتعذر التسليم وقد برئ اه ينظر في الحيلة لأن التلف نقض للعقد من أصله فالضمان باق بل المختار في البيان أن يتلف من مال البائع ولا يضمن المشتري إذ قد صار أمانة بنفس العقد فلا يعود غصبا بعد الأمانة من غير موجب لذلك وقرره المتوكل على الله عادت بركاته قرز (5) أي المضمن.

(6) بالتضمنين لا بالتعدي . قرز . لأنه يصير عاصيا.

(7) إذا كان صحيحا [ لا فاسدا . ]

فإن ثبوت اليد عليها كاف في صحة القبض (1)، قال الفقيه علي (2) وذلك وفاق، قال المؤيد بالله وكذا الأمانة لا تحتاج إلى تحديد قبض (3) قوله (غالبا) احتراز من المغصوب والمسروق إذا بيع من الغاصب والسارق فإنه يحتاج إلى تحديد قبض (4)، قال الفقيه علي

وذلك وفاق(5) ويصح بيع شئ (مؤجر) من المستأجر وغيره (ولا تنفسخ)(6) الإجارة ببيعه بل يستوفي المستأجر مدته ثم يسلمه (إلا) في ثلث صور أحدها (أن يباع لعذر)(7) نحو أن يحتاج إلى نفقة له أو لمن يلزمه أمره كأبويه العاجزين(8) وأولاده الصغار أو كسوة أو دين أو ما أشبه ذلك(9)

- 
- (1) فلو تلف قبله تلف من مال المشتري وفاقا . بيان قرز .
  - (2) أو قد جمع بين الإذن والضمان بخلاف الطرف الأول .
  - (3) بل يحتاج قرز .
  - (4) لأنه لم يمسه لنفسه ولا لصاحبه (\*) ولو تلف قبل القبض بطل البيع ولا يضمنه المشتري ذكره أبو مضر . بيان لأنه بالبيع صار أمانة وأشار في شرح الفتح أن العلة في ذلك الإذن والضمان فحصل في الرهن والعارية والمستأجر لا الضمان فقط قلنا لم يكف في الغاصب والسارق لعدم الإذن . . . . .
  - (5) بل فيه خلاف الإمام يحيى (\*) لعدم الإذن .
  - (6) سواء كانت صحيحة أو فاسدة [ والمراد أن الفاسدة لا تنفسخ بنفس عقد البيع وإلا فهي معرضة للفسخ ] . قرز [ وقيل صحيحة . ]
  - (7) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس قرز .
  - (8) لا فرق مع وجوب النفقة بين الأبوين وغيرهم قال في البيان: ممن تلزمه نفقتهم قرز (\*) صوابه المعسرين . (\*) ولو لم يحتج إلى البعض عنها لكن لو باع بقدر حاجته منها فقط ثبت للمستأجر الخيار . وحيث لم يتمكن من بيع البعض إلا ببيع الكل فإنها تنفسخ . قرز .
  - (9) كنفقة الزوجة(\*) كالحج . قرز . ينظر سياأتي في شرح قوله ونكاح من يمنعها الزوج ما يخالفه قرز (\*) يقال الذي سياأتي في الإجارة في فسخ الأجير نفسه فليس له أن يترك العمل لأجل الحج لأن منافعه قد صارت مملوكة للمستأجر [ و ] لأن وقته العمر، ويجوز

تأخيره للعدر وهنا في فسخ العين المؤجرة ليحج بثمانها فبيعها للحج عذر لأنه مستطيع بها . قرز. وقد عرضنا على سيدنا العلامة عبد الله بن أحمد المجاهد رحمه الله . (\*) كنفقة القريب المعسر .

فإن الإجارة تنفسخ حينئذ (1) بالبيع، الصورة الثانية قوله (أو) يبيعه (من المستأجر) (2) ولو لغير عذر فإن الإجارة تنفسخ الصورة الثالثة: قوله (أو) يبيعه من غير المستأجر ولو لغير عذر أيضا ثم يجيز المستأجر البيع فإن الإجارة تنفسخ (بإجازته) (3) لأن عقد البيع فسخ من جهة البائع وإجازة المستأجر تكميل للفسخ أما لو باعه (4) واستثنى المنافع (5)

---

(1) بالحكم مع التشاجر لأجل خلاف من يقول: لا ينفسخ بالإعذار اه وهو الشافعي(\*) وظاهره أنها تنفسخ بنفس العقد من غير فسخ والذي سيأتي في الإجارة أنه لا بد من الفسخ (\*) ولعل ما هنا على قول الهادي عليه السلام ( في بيع الواهب من الموهوب . ) (\*) والفرق واضح بين هذا وبين ما سيأتي في الإجارة أن الإجارة هنا غير مانعة من البيع بخلاف ما سيأتي لأن تأجير العين يمنع تأجيرها من غير المستأجر . إن البيع ونحوه رجوع وعقد (\*) ولو رضي المشتري ببقاء الإجارة لأن الإجارة قد انفسخت فينظر هل يحتاج إلى حضور المستأجر في فسخ الإجارة أم لا قياس ما سيأتي أنه لا بد من حضوره ( أو علمه بكتاب أو رسول ) اه وقيل: لا يحتاج كما يأتي قرز . [ سيأتي في الإجارة على قوله وما تعيب ترك فورا أو على قوله تنبيه: اعلم أن الفسخ بالأعذار الخ أنه لا بد أن يكون في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول . قرز . ]

(2) لتنافي الأحكام ما لم يستثنى مدة الإجارة قرز.

(3) أو إذنه قرز. أو تسليم المبيع للمشتري [ وجهل . ] (\*) ولو جاهلا حيث قد علم تقدم العقد اه مقصد حسن [ معنى ] ، ولو أن المستأجر بعد علمه بالبيع مكن المشتري من دخول المبيع كان إجازة انفسخت الإجارة وإن جهل أن ذلك ينفسخ به هذا مقتضى

قواعدهم وحفظناه هكذا اه مقصد حسن قرز (\*) بقول أو فعل ولو جهل كون ذلك إجازة . مقصد حسن قرز

- (4) ولو من المستأجر . غيث ولو شفع فيه أيضا ولا يستحق الشفيع الأجرة .  
(5) وفائدة الاستثناء سقوط الأجرة عن البائع مدة الإجارة وان الشفيع يأخذ المبيع دون المنافع.

مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة(1)

- (و) إذا باع العين المؤجرة على وجه لا تنفسخ الإجارة به كما تقدم كانت (الأجرة(2)  
للمشتري من) يوم (العقد)(3) لأنه قد ملك الرقبة والمنفعة(4) والأجرة هي المسماة وسواء  
كان المشتري قد قبض (5) المبيع أم لا وسواء كان البائع قد قبض الأجرة أم لا لكن يكون  
إلى البائع ولاية قبضها لأن الحقوق(6) تعلق به، وقال الوافي إذا كان

---

(1) ولو باعه من المستأجر.

(2) حيث لم يستثنها البائع قرز.

(3) في الصحيح وفي الفاسد من يوم القبض وللشفيع من يوم الحكم أو التسليم طوعا  
قرز.

(4) وأورد الفقيه محمد بن يحيى سؤالا وهو هل يتناول البيع الرقبة والمنفعة جميعا لزم أن  
تنفسخ الإجارة أو لم يتناولها لزم أن لا يستحق المشتري الأجرة ؟ وأجيب بأن البيع يتناولهما  
لكن لما تعذر تسليم المنفعة سلم له بدلها وهي الأجرة لأن رضاه بالبيع يجري مجرى الإجازة  
بالإجارة فلذلك كان له المسمى اه رياض يستقيم بعد القبض لا قبله اه حثيث (\*) لأن  
البائع قد أسقط حقه منها بالبيع بخلاف إذا أفلس المشتري وقد أجر المبيع ثم أخذه البائع  
فلا شئ له في الأجرة اه بستان بل للمشتري قرز.

(5) ولا يقال: يصرف قبل القبض إذ وقع من مالك ولم يظهر فاسخ فاستحق المشتري

الأجرة لملكه العين .

(6) يعني حقوق عقد الإجارة وقبض الأجرة منها(\*) ولا يقال إن الحقوق لا تعلق بالوكيل إلا بعد القبض لأنه باع وهو مالك اه مي (\*) ومن هنا أخذ العنى إذا باع المالك وللمستأجر عنى فمن يطلب صاحب العنى المختار أنه يطالب البائع لأنه باعها بمنافعها ولصاحب العنى حبس العين حتى يستوفي قرز ولا يرجع البائع على المشتري لأنه باعها بالعنا اه قرز. ما لم يشرط البائع على المشتري (\*) وإذا أبرأ البائع المستأجر من الأجرة سلم منه للمشتري القسط من المسمى من يوم العقد لأن البراء بمنزلة القبض اه [حفيظ قرز. ولعله مثل ما يأتي في الوكالة في قوله وله الخط قبل القبض فيغرم اه.

البائع قد قبضها لم يجب عليه ردها للمشتري لأنه قبض(1) ما يملك ومثله ذكر الفقيه يحيى البحيح

(تنبيه) إذا جهل المشتري كون المبيع مؤجرا

أو جهل مدة الإجارة فله الفسخ(2) وإن علم المدة وجهل قدر الأجرة(3) قيل جاءت الأقوال(4) في إجازة البيع من غير علم بالثمن (و) يصح بيع (مجهول العين)(5) إذا كان (مخيرا فيه)(6) مدة معلومة) وصورة ذلك: أن يقول اشتريت مني شاة من غنمي هذه(7) أو ثوبا من ثيابي هذه (8) أو دارا من دوري هذه على أن لك أن تختار(9) أيها شئت ثلاثة أيام(10) أو نحو ذلك فإنه يصح البيع(11)

---

(1) بناء على أصله أنه إذا استعمله لم يجب الخراج.

(2) للبيع.

(3) فإن جهل كميتها وهي قاصرة فخيراه باق . تذكرة قوله وهي قاصرة يعني عن أجرة المثل أكثر مما يتغابن الناس وهذا على قول ابن أبي الفوارس وعلى قول ص بالله له الخيار مطلقا إذا جهل قدرها أو جنسها وعلى قول م بالله لا خيار له مطلقا . من حواشي

التذكرة .

(4) في البيع الموقوف في قوله ويخير لغبن فاحش جهله قبلها (\*) المختار أن له الخيار مع الغبن الفاحش اه أو كانت الأجرة من غير النقدين [ بيان ] يعني حيث لم يجز العرف بالتعامل به قرز [ بيان معنى وغيث معنى ]

(5) لا مجهول الجنس كعشرة أزبود فإنه لا يصح قرز (\*)

(6) لأحدهما\* لا لهما فيفسد قرز (\*) في مختلف المثلث أو قيمي مطلقا (\*)\_أو لغيرهما .  
قرز [ لا في المستوي فيصح البيع من دون خيار . ]

(7) لا يحتاج إلى قوله: هذه، بل الوجود في الملك وقرز وفي الهداية إثبات هذه قال في هامشها: لا بد من هذه لتحصل زيادة التعيين (\*) لا فرق .  
(8) لا فرق .

(9) أولى لا لنا لئلا يتشاجرا.

(10) ويكلف التعيين بعد المدة اه فتح.

(11) وهذه في المختلف لا في المستوى فيفسد (\*) حيث شرط الخيار اه وقيل: يصح ولا يحتاج إلى ذكر الخيار كما في بيع بعض الصبرة قرز. ولعله يؤخذ من الأزهار في قوله: في بعض صبرة مشاعا أو مقدرا ميز في المختلف ويكون كالشريك وله أن يختار مع ذكر الخيار قرز (\*) وجه الفساد في المستوى أن الاستثناء يتناول كل جزء من المبيع فلا يصح اه وقيل: بل يصح لأنه يرفع الجهل والشجار بالتخير في المدة المعلومة فيلغو قرز.

عندنا وأما إذا لم يشترط الخيار (1) فسد البيع بالإجماع، وقال الشافعي: لا يصح البيع سواء شرط الخيار أم لا ورجحه الأزرقى للمذهب (و) يصح بيع (ميراث) (2) قبل قبضه وقبل العلم بتفاصيله إذا (علم جنسا ونصيبا) (3) مثال ذلك أن يعلم أن له ثلث التركة مثلا وللميت غنم وبقر فيقول البائع: بعث منك نصيبي في الغنم بكذا أو نصيبي

(1) أو شرط لهما معا .

(2) قيل: أو غيره أي غير الميراث وهو المشتري [المشترك نخ] والموهوب ونحوهما ذكره في البيان وذكره الفقيه حسين الذويد في شرحه على الأزهاراه شرح فتح (\*) وهذه المسألة لا تستقيم على قواعد المذهب لأن الهادوية يعتبرون علم القدر جملة أو تفصيلا ولعله بدليل خاص اه عامر ومى وهو الإجماع وهلا قيل: قد قال: ونصيب من زرع إلخ ولفظ ح ويرد على هذا سؤال كيف صح البيع في ميراث عُلِمَ جنسا ونصيبا وهم لا يصححون بيع ما أملك فما الفرق بين الميراث وغيره ولعل الفرق أنهم أخذوه من باب القسمة في المختلف فإنها تصح في المجهول وهي فيه بيع فكذا هنا والله أعلم والوجه في ذكر النصيب تقليل الجهالة وأن المبيع قد صار بذلك معينا فكان ذكر النصيب قائم مقام القدر اه وابل لفظا(\*) وهذا فيما لا يحتاج إلى تحديد قبض وأما فيما يحتاج كأن يشتري ويموت فلا يصح بيع الورثة حتى يقبضوا اه كواكب معنى وبعد إعادة كي له فيما اشتراه مكايلة اه حاشية السحولي معنى قرز.

(3) وإن لم يذكرهما اه بحر قرز (\*) فلو كان الوارث واحد لم يصح بيع البقر والغنم المجهولة اه وظاهر لأزهار الصحة اه سلامي(\*) أو ذكر جنسه والنصيب كربع أو سدس أو نحوه صح بيعه ولو جهلا قدر كي له أو وزنه أو عدده اه بيان ينظر(\*) إذا علما جميعا أو البائع وثبت الخيار للمشتري [أي خيار معرفة مقدار المبيع .] (\*) اه ن معنى ورياض فإن جهلا جميعا أو البائع وحده فسد البيع اه قرز خلاف ظاهر الأزهار(\*) إن علم أحدهما كاف من غير فرق بين البائع والمشتري اه عامر.

في البقر بكذا فإن هذا البيع يصح ولو لم يعلموا ولا أحدهما كمية الغنم أو البقر في الحال فأما إذا لم يعلم الجنس ولا النصيب نحو أن يعلم(1) أن الميت خلف مائة شئ ولم يعلم ما تلك الأشياء ولا علم كم نصيبه في الميراث أو جهل الجنس وعلم النصيب نحو أن يعلم أن نصيبه نصف تلك الأشياء أو نحو ذلك أو جهل النصيب وعرف الجنس نحو أن يعلم أن

التركة مائة شاة ولا يعلم كم نصيبه فيها فإن البيع في هذه الصور كلها(2) لا تصح، وقال المؤيد بالله إذا ذكر حاضرا صح البيع(3) نحو أن يقول بعت منك ما ورثته من فلان، قال الفقيه علي هو أحد قوليّه وتخرجه ورواية عن الهادي عليه السلام (4) وإن ذكر مع الحصر جنسا ولم يذكر النصيب صح عند المؤيد بالله قولاً واحدا خلافا لظاهر قول أبي العباس، وأبي طالب

---

### (1) أي البائع

(2) لسبب جهل الورثة الإرث لا سبب كيفية التوريث فيصح اه تذكره، وذلك بأن يكونوا من العوام الصرف الذين لا يعرفون كيفية التوريث لأن الجهالة تزول في الحال قيل: وفي ذلك نظر والصحيح أنه لا يصح وسواء كان بسبب جهل الورثة أو كيفية التوريث لأن أبا طالب قال في الهبات: إذا أرض بين أخوين وأخت فوهبت الأخت نصيبها في جربة من أخيها وهي لا تعلم كميته لم يصح اه قرز (\*) قال في التذكرة والتقرير: إن كان جهل النصيب لجهل عدد الوارث لم يصح البيع وإن كان لجهل التوريث والحساب صح المبيع لأنه يعرف من بعد . بيان. وفي شرح الأثمار ولا فرق بين أن يكون جهالة النصيب لجهل الورثة أو لجهل التوريث فإن البيع لا يصح .

(3) وقواه المفتي ومي [ والمتوكل على الله عليه السلام . ]، وقال العلة التشاجر ولا تشاجر.

(4) قيل: قد نص عليه الهادي عليه السلام في الهبة .

(و) يصح بيع (نصيب(1) من زرع قد استحصد (2)) أي قد أوقت حصاده من الشريك أو غيره (و) إن (لا) يكن قد أوقت حصاده (فمن الشريك فقط(3)) ولا يصح بيعه من غير الشريك(4) لأنه لا يباع إلا بشرط(5) القطع(6)



(1) قال في التقرير: ولا بد أن يكون مشاهدا وقواه الفقيه يوسف واختاره المؤلف كما يأتي  
أه شرح فتح (\*) في المشترك أو جر منه فيما ليس بمشترك (\*) وعلم النصيب وجنس  
الزراع قرز.

(2) اعلم أن من أراد بيع زرع لم يستحصد فأما كله أو بعضه إن كان كله فإما أن تكون  
الأرض المزروعة للمشتري أولا إن كانت له صح بكل حال وإن لم تكن له فإما أن يشترط  
البائع القطع أولا إن اشترط القطع صح وإن لم يشترط فإما أن يشترط المشتري بقاء الزرع  
مدة معلومة أولا إن شرط صح وإلا لم يصح وإن كان المبيع هو البعض فإما أن يشترط  
بقاؤه أو لا إن اشترط المشتري بقاءه مدة معلومة صح . وإلا فلا وإذا اشترط القطع  
فالمشتري إما الشريك أو غيره إن كان الشريك صح لأنه قد رضي بإدخال الضرر على  
نفسه بقطع نصيبه وإن كان من غيره فإما أن يكن باقي الزرع للبائع أو لم يكن إن كان له  
صح أيضا لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه ويكن لهما الخيار وإن كان باقي الزرع  
لغيره فإما أن يكون البيع بإذن الشريك أو لا إن كان بإذنه صح لأنه قد رضي بإدخال  
الضرر على نفسه وله الرجوع قيل القطع أعني قبل البيع لا بعده وإن كان بغير إذن لم  
يصح . صعيثري .

(3) لئلا تدحل مضرة على الشريك بالبيع قبل الاحصاد . فإن رضي صح ذكره الفقيه ف  
قرز .

(4) فيكون موقوفا على رضا الشريك قرز (\*) قال الفقيه يوسف إلا أن يرضا (\*) قال  
الفقيه يوسف المراد أن للشريك فسخ البيع لأن البيع فاسد من أصله أه شرح أثمار وبهران  
واختاره المفتي [و ظاهر كلامهم أن البيع فاسد من أصله . من خط حثيث قرز] (\*) ومن  
غيره فاسد .

(5) بل موجه القطع وإن أطلق . قرز.

(6) لأن موجب البيع التسليم والتسليم لا يكون إلا بعد القطع وفي القطع ضرر على الشريك اه يوافقيت.

والقطع لا يكون إلا عند (1) القسمة والقسمة لا تكون (2) إلا عند الحصاد فلو باع من الشريك صح ذلك لأنه قد رضي بإدخال المضرة (3) على نفسه (4) وكذا إذا كانت الأرض (5)

---

(1) أي بعد . ح بهران .

(2) أي لا تجب لأن له حد ينتهي إليه . بيان .

(3) وهو القطع .

(4) وهو فساده بعد قطع جميعه ثم قسمته وهو المراد بالمضرة.

(5) وصورة ذلك أن يعير أرضه من شخصين للزرع فزرعاها لها ثم باع أحدهما حصته من الزرع من المعير فإنه يصح . (\*) كأن يؤجر الأرض من اثنين واشترى حصته أحدهما من الزرع فإنه يصح . وضعفه الدواري لأن فيه لزوم القسمة عند الطلب وهي لا تجب هنا . هامش سلوك، وعلى الجملة فلا بد من كون المشتري يستحق بقاء الزرع في الأرض ويصح اشتراط بقاء الزرع على تلك الأرض مدة معلومة ليصح استئجار الأرض للزرع لا للشمر الذي لم يطب على رؤوس الأشجار إذ لا يصح استئجار الشجر للشمر . ذويد على التذكرة .

للمشتري (1) أو اشترط البقاء مدة معلومة (2) وكذا إذا لم يكن للبائع شريك (3) لأنه قد رضي بإدخال المضرة على نفسه (4) (قيل و) يصح بيع كل (كامن) (5)

---

(1) حيث أعاره من اثنين أو أجره منهما ووجهه أنه لا يؤمر بقلعه وهذا ذكره الفقيه يحيى البحيح وفيه نظر لأن له أن يطلب قلع نصيبه وبذلك تلزم القيمة [ القسمة نخ ] قبل

الحصد [ الغاية نخ ] يقال: العارية تتأبد وهي لا تلزم اه ذويد.

(2) يعني المشتري وأما إذا كان الشارط البائع ففسد لأنه رفع موجهه قياس قول الفقيه يحيى البحيح فيما يأتي في اشتراط عدم ركوب الدابة حتى تصلح أنه لا يفسد البيع لأنه غير رافع للموجب قبل الحصاد يقال: الزرع ينتفع به قبل الحصاد بخلاف الدابة [ قبل صلاحها للركوب فافترق . ] (\*) وإنما صح الشرط هنا بأن تبقى مدة معلومة بخلاف بيع الثمر إذا اشترط مدة معلومة لم يصح والفرق بينهما أن الأرض يصح استئجارها بخلاف الشجر فلا يصح [ استأجارها للثمر . ] اه صعيترى (\*) أو جرى العرف بالبقاء مدة معلومة قرز [ وقد ذكره الفقيه ع في الغيث . ] (\*) يعرف أنه يحصل فيها [ . بيان ] (\*) يعني وباع جزءاً مشاعاً .، ويثبت الخيار [ خيار تعذر تسليم المبيع . ] قبل الحصد كما في الفص من الخاتم .

(3) يعني حيث باع نصف أو نحو ذلك .

(4) وهي القطع للجميع .

(5) فرع والحيلة في شراؤه أن يشتري الأرض فيدخل تبعاً ثم يردّها بعد قلعه، الإمام ي وهو غلط إذ لا يدخل تبعاً كالزراع قلت فإن اشتراها معاً ففسد للجهالة . بحر بلفظه وقيل: الحيلة في صحة بيعه إن بيع منه الورق ثم ينذر على المشتري بالأصول إذا كان ممن يصح النذر عليه بأن كان مسلماً وإلا أباح له التصرف فيه فإن خشي أن يرجع عليه بالإباحة نذر على نفسه [ أي نذر البائع على المشتري ] بقدر المبيع أو بقدر قيمته لمن يصح النذر عليه إن رجح الإباحة . لمعة. والظاهر عدم صحة هذه الحيلة . قرز . (\*) كالغائب وبخير إذا رآه إن لم يتضرر بالقلع قلنا: خيار الرؤية فيما يرد على حاله وهذا لا يرد بعد القطع على حاله فلا يصح . بحر .

يدل فرعه عليه) كالبقل(1) والثوم والبصل والجزر في منابتها وسواء قد كانت ظهرت فروعه

(2) أم لا إذا(3) قد بلغ مدة الانتفاع به، قال عليه السلام: وإنما قلنا: يدل فرعه عليه

احتراز من خلاف ذلك كالطعام المبذور ونحوه مما المقصود فيه فرعه لا أصله فإن ذاك لا يصح(4) بيعه وهذا القول لا ف ومحمد وصححه القاضي زيد، وقال الناصر ومالك إنه يجوز إذا كانت أوراقه قد ظهرت (5) لا إذا لم تظهر، قال عليه السلام(6)

---

(1) قال في شمس العلوم الفجل بضم الفاء وإسكان الجيم حار دسم خبيث الجشأ وصغاره أصلح من كباره وفروعه أصلح من أصوله اه ح بحر.

(2) ينظر ما الذي ينتفع به ولا يظهر فروعه لعلها ظهرت ثم قطعت ثم باع الأصل اه(\*) كبيع الكبد والطحال من المذكى على قوله (\*) يعني ظهرت وقطعت . لعله يعني سواء كانت [ باقية ] أم لا . وفي أصول الأحكام لا خلاف أنه لا يجوز بيعه إذا لم يظهر منه شيء وكذلك إذا ظهر بعضه .

(3) المراد أنها قد ظهرت فروعه ثم قطعت ثم باع الأصل .

(4) قال في البحر ولو باع الشجرة مع الثمرة قبل أن تصلح والأرض مع الكامن لم يصح للجهالة اه شرح فتح سيأتي في بعض الحواشي في باب ما يدخل في المبيع خلاف هذا فخذ من هناك موقفا يعني في الثمرة لا في الكامن فلا يصح البيع إذا دخل مع الأرض لأنه من جملة المبيع وهو مجهول اه . وفي البيان إذا باع الشجرة مع الثمر الذي لم يدرك والأرض مع الجزر الذي فيها أو الأرض مع حقوقها فانه يصح البيع [ بل لا يصح . إلا الأرض بحقوقها . قرز . ] ولعل الفارق الإجماع اه . وفي البحر قلت: إن اشتراهما معا فسد للجهالة قرز(\*) حتى يتكامل نباته ( . قرز).

(5) لأن ظهورها شرط في صحة البيع .

(6) ولكن الحيلة أن يبيع منه الأرض بما فيها ثم يقبضها المشتري ثم يبيع الأرض ويستثني ذلك وعن اللمعة: أن يبيع منه الورق ثم ينذر عليه بالأصول وإن كان ممن لا يصح النذر عليه إباحة له فإن خشي أن يرجع عن الإباحة نذر على من يصح النذر عليه بقدر المبيع

أو بقدر قيمته أن رجع في الإباحة اه. شرح فتح(\*) قيل وفي هذه الحيلة نظر لأن إدخال الكامن في بيع الأرض يفسد العقد لاشتماله على ما يصح وما لا يصح.

: وظاهر المذهب أنه لا يصح مطلقا(1) ولهذا أشرنا إلى ضعف المسألة بقولنا قيل (و) يصح (بيع) شئ (ملصق) بغيره (كالفص(2) من الخاتم (ونحوه) الخشبة من السقف والحجر من البناء ونحو ذلك(3) (وإن تضررا(4) يعني الملصق والملصق به فإن ذلك لا يمنع من صحة البيع (غالبا) احترازا من بيع الصوف(5) من جلد الحي فإنه لا يصح بيعه ونحو ذلك(6) (ويخيران(7) يعني البائع والمشتري (قبل الفصل(8)) فإن فصل بطل الخيار [بيع الصبرة]

---

(1) للجهالة\* لأن المقصود مستور فلم يعلم مقداره لأنه يشتمل على الصغار والكبار والصحيح والفاسد اه ان.

(2) قال في الضياء الفص بفتح الفاء وكسرهما والفتح أفصح(\*) وفي القاموس الفص مثلثة والكسر غير لحن وإنما وهم الجوهري. (\*) \_ لأنه بيع مجهول وفيه [ غرر ] كبيع الحوت في الماء وقد نهي عن بيع الغرر . بستان صح نخ وفي الأصل ولعله لفظ غرر كما يظهر مما بعده . كاتبه .

(3) المسمار من الباب.

(4) ينقص القيمة (\*) وذلك أن الضرر حاصل في الخاتم والفص وكذلك سائرهما ويلزم من ذلك أنهما لو قطعاً بعدم الضرر في بعض الصور أنه لا يثبت لهما خيار والله أعلم اه شرح بن عبد الرحمن على الأزهار.

(5) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهور الغنم ولأنه يقع التشاجر في موضع القطع ولأن من عادته النمو فيلبس المبيع بالنامي اه زهور.

(6) بيع جلد الحيوان وهو حي.

(7) خيار تعذر التسليم اه شرح فتح (قرز) وفي حاشية السحولي خيار الضرر ويطل بالفصل ويبقى للمشتري خيار الرؤية والعيب قرز (\*) لتعذر تسليم المبيع .  
(8) ومؤنة الفصل على البائع لأنه من تمام التسليم . قرز (\*) وبعد فصله لا خيار إلا لعيب أو رؤية . بيان قرز .

(و) ويصح بيع (صبرة 1) إذا كانت (من مقدر 2) كيلا أو وزنا أو عددا أو ذرعا (3) ويعني بالصبرة الجملة أي يصح بيع جملة من شئ مقدر بأي هذه التقديرات سواء كان المبيع من (مستو أو مختلف) وليع الصبرة صور أربع :

---

(1) وإذا جرى عرف بالرزم في الكيل فإن كان البيع وقع بعد الكيل صح وإن وقع قبله فإن كان مما يتسامح بالتفاوت في اختلاف الكيل صح أيضاً كالبر والذرة ونحوهما وإن كان فيما يكثر فيه التفاوت مع اختلاف الناس في الرزم كالزبيب والحناء ونحوهما لا يصح البيع للجهالة\* . من حواشي التذكرة وقد ذكر معناه في البيان .(\*) \_ وسيأتي ما يؤيد هذا في باب الشروط على قوله أو في المبيع كعلى ارجاحه كلام التذكرة فاجر .

(2) فرع ويعتبر في الكيل بالرسل الذي لا يختلف وهو الكيل الشرعي فإن شرط الرزم أو كان عرفا فالظاهر فساد البيع حيث يكون التفاوت في الرزم لا يتسامح به لأن الناس يختلفون في صفة الرزم وحيث يكون التفاوت يسيرا يتسامح به يصح البيع ذكر ذلك الفقيه يوسف اه شرح بهران ( . قرز ) (\*) لعل فائدة قوله من مقدر الخ يظهر في قوله فإن زاد أو نقص في الآخريتين فتأمل . سيدنا حسن رحمه الله . (\*) بناء على الغالب .

(3) يعني بذراع معلوم لا يختلف ولا يكون بذراع رجل معين لأنه يجوز تعذره بموت الرجل وكذلك في الكيل والوزن، إنما يصح إذا كان معلوما لا يختلف (\*) فلا يكون بمكيال أو

ميزان معينين اه كواكب ولعل فائدة قوله من مقدر الخ تظهر في قوله: فإن زاد أو نقص في الآخرتين الخ . ( . سيدنا حسن ) .

الأولى: (1) أن يبيعها (2) (جزافا (3)) نحو أن تكون ثم جملة من طعام أو عسل أو رمان أو أرض مزروعة (4) أو ثياب فيبيع كل تلك الجملة من غير تعيين قدرها بل يقول: بعت منك هذا الشيء بكذا (5) فهذا يصح إذا كان (غير مستثنى (6) لشيء من الصبرة التي باعها جزافا فإن استثنى فسد البيع (7)

---

(1) الأولى من الأربع جزافا فالمعنى أنه لا تقدير لها، والثلاث بعدها مقدرة ويصح أن تكون كلاً من هذه الصور الأربع جارياً في المكيل والموزون والمعدود والمزروع فتكون الجملة ستة عشر . هامش هداية .

(2) قال الفقيه يوسف وإنما صح بيع الجزاف إذا كانت الصبرة مشاهدة قال في التقرير أو في حكم المشاهدة نحو ما يكون في ظرف حاضر وأما إذا لم تكن مشاهدة ولا في حكم المشاهدة نحو ما في بيتي أو ما في مدفني ولا يعلم البائع قدره فإنه لا يصح (ذلك) إلا على قول من يقول بالحصر اه كواكب وهذا في غير العقار فأما فيها فيصح وفاقاً ذكره في الغيث اه تكميل.

(3) والمجازفة والجزاف أخذ الشيء من غير ذكر تقدير ويستعمل في الأقوال والأفعال فيقال قال كذا مجازفة من غير علم ولا تقدير وفعل كذا مجازفة . هامش هداية . (\*) لفظ فارسي معرب ذكره الامام ي عليه السلام . برهان .

(4) لا حاجة إلى الذرع لأن الكلام في بيع الجزاف (\*) لا فرق . (\*) من شأنها أن تذرع . (5) فمع علمهما بقدرها أو جهلهما أو علم المشتري وحده يصح البيع ، ولا خيار ومع علم البائع وحده بقدرها يصح وللمشتري الخيار إلا إذا كان عالماً بعلم البائع بقدرها فلا خيار له . بيان قرز وسيأتي في الخيارات في قوله وللغرر الخ .

(6) وهذا بيع الثنيا وقد نهي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الثنيا الا أن يعلم وهو أن يبيع ويستثنى واحدا لا يعينه فيفسد للجهالة فإن عين المستثنى صح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فله ثنيه اهـ ح هداية من شرح قوله غير مستثنى.

(7) والوجه أن الصبرة لا تكون معلومة لا جملة ولا تفصيلا للجهالة حجمها بعد إخراج المستثنى اهـ\*) (لا إن عينه المستثنى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ( فله ثلثاه ) .

(إلا) في صورتين أحدهما أن يستثنى جزءا منها (مشاعا) (1) نحو ثلثها أو ربعها أو نحوهما فإن البيع يصح مع (2) هذا الاستثناء (3)

---

(1) أو معينا نحو هذه الثياب إلا هذا الثوب أو هذا الرمان إلا هذه الحبة أو نحو ذلك وهذه صورة ثالثة اهـ حاشية السحولي وكذا يصح أن يستثنى من المذكاة رأسها أو نحوه وكذا لو استثنى من المذكاة رطلا \* وقد عرف قدر الباقي ( \* ) \_ من عضو مخصوص . لئلا يؤدي إلى التشاجر كما ذكره في البيان . نخ سيدنا حسن رحمه الله . قرز  
(2) ويكون مؤنة القسمة على قدر الحصص \* عليهما جميعا . بيان . (\*) \_ لعله بعد القبض بالتخلية وإلا فعل البائع . قرز

(3) سواء كان مستوي أم مختلف .

الصورة الثانية قوله (أو) يستثنى قدرا معلوما على أن يكون (مختارا) (1) لذلك القدر من تلك الصبرة في مدة معلومة نحو أن يقول: بعت منك (2) هذا الرمان إلا ثلاثا منها اختارها (3)

---

(1) فيصيران شريكان وتلحقهما أحكام المشترك اهـ حاشية السحولي قرز (\*) وهذه الصورة الثانية لا تصح إلا في المختلف كالرمان ونحوه لا في المستوي فيفسد \* البيع \*\* ولو ذكر



الخيار مدة معلومة نحو هذا البر إلا صاعاً أو نحو ذلك . بحر وقال في الصعيتري إن الاستثناء لا يصح في الكل لأن المبيع صار مجهولاً بخلاف ما لو باع ثوباً يختار في كذا (\*)ـ والوجه في الفساد أن المبيع غير معلوم لا جملة ولا تفصيلاً . زهور . وقيل: الوجه أن الخيار في المختلف تمييز للمبيع بخلاف المستوي فيتناول الاستثناء (\*\*)ـ وقيل: بل يصح لأنه يرتفع الجهل والشجار في المدة المعلومة . قرز [ وقال في الوابل وفي الفرق بحث .

(2) لأحدهما لا لهما وأما الجزاف المثلي فلا يصح الاستثناء منه لشيء معين كبعتك هذا اللبن (\*)ـ إلا صاعاً ولو جعل مدة معلومة إذ لا معنى للخيار فيه ولا فائدة كما ذكره النجري في شرحه وذكر معناه في الياقوتة وقرره المؤلف اه شرح فتح لفظ الجزاف فارسي معرب والمجازفة أخذ الشيء من غير تقدير ويستعمل في الأقوال والأفعال فيقال: قال: مجازفة من غير علم ولا تقدير وفعل ذلك مجازفة اه هامش هداية وقد نظم الجزاف السيد صارم الدين، فقال:

بيع الجزاف بلا كيل تزاوله ولا بوزن ولا ذرع ولا عدد  
(\*) (\*) مع الخيار لأن الاستثناء يتناول كل جزء وقيل يصح لأنه يرتفع الشجار والجهل  
بالمدة المعلومة اه

(3) وهي مختلفة . لا في المستوي فيفسد البيع ولو ذكر الخيار نحو هذا الحب إلا رطلاً \*  
منه . أم

ومثل هذا في هداية ابن الوزير حيث لا يعرف قدر الباقي لأنه غير معلوم تفصيلاً ولا جملة  
لأنه استثنى بعضه وحيث يعرف يصح . والوجه أن ذكر الخيار في المختلف يميز المبيع  
بخلاف المستوي فيتناول الاستثناء كل جزء فلا يصح . (\*)ـ وقيل بل يصح لأنه يرتفع  
الجهل والشجار في التخيير في المدة المعلومة . قرز

في ثلاثة أيام أو نحو ذلك فإن البيع يصح مع هذا الاستثناء فلو لم يشترط الخيار مدة  
معلومة فسد البيع فلا يصح البيع مع الاستثناء إلا في هاتين الصورتين ولا يصح في غيرهما،

وقال أبو مضر إنه يصح بيع الصبرة إلا مدا أو نحو ذلك وبيع المذبوح واستثنى (1) أرطالا معلومة منه ولكن لا يستقر البيع إلا بعد تمييزها ويكون لهما الخيار (2)، قال: لكن يجب أن يستثنى من عضو مخصوص ليقول التفاوت وهكذا في الانتصار الصورة الثانية من صور بيع الصبرة قوله (أو)، قال: بعت منك (كل كذا بكذا) نحو أن يقول: بعت منك هذه الصبرة كل مد بدرهم أو كل رطل بدرهم أو كل ذراع بدرهم (3) أو كل حبة من الرمان بدرهم فإن البيع يصح (4) (فيخير) المشتري لمعرفة قدر (الثلث) (5) فإن جاء والثلث ينقص عن الصبرة أو يزيد (6) فله الخيار ويثبت له أيضا خيار الرؤية فيما هو مختلف (7)، قال الفقيه علي وخيار معرفة (8) مقدار المبيع (9) يثبت أيضا

---

(1) حال الحياة وأما بعد الذكاة فاتفق يصح كما سيأتي في قوله ولا في جزء غير مشاع من حي (\*) وفي البيان ما لفظه وإن باع الكل واستثنى منه مدا أو رطلا فحيث الباقي يعرف قدرا قبل البيع يصح وحيث لا يعرف لا يصح لأنه صار المبيع لا يعرف تفصيلا ولا جملة لأنه قد استثنى بعضه اه بلفظه (\*)

(2) قبل التمييز.

(3) بذراع معلوم لا يختلف ولا يكون بذراع رجل معين لجواز أن يموت . كب .

(4) لأنها معلومة بالمشاهدة وثلث كل مد معلوم قال في الغيث: واغتفرت هنا الجهالة للثلث حال البيع لأنه يعلم في الوقت الثاني بالكيل والوزن.

(5) من غير فرق بين علم البائع في هذه الصورة بقدرها أو جهله اه مفتى.

(6) أو يساوي قرز [ وابل ونجري و ح لي . ] وهو ظاهر الأزهار.

(7) لافرق حيث لم يكن قد رأى بعضه (\*) وقواه في الفتح . .

(8) وفائده لو بطل خياره في الثلث ثبت له الخيار في المبيع إلا أن يقال: إذا بطل المتبوع بطل التابع (\*) وقواه في الفتح.

(9) يعني للمشتري .

تبعا لمعرفة مقدار الثمن(1)

الصورة الثالثة قوله (أو) يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا المقدار (على أنه مائة(2) مد أو مائة رطل أو مائة درهم(3) أو مائة شاة أو ثوب أو رمانة (بكذا)(4) درهم فإن البيع يصح. الصورة الرابعة: قوله (أو) يقول بعت منك هذه الصبرة على أنها (مائة) مد كل (كذا)(5) منها (بكذا) نحو كل مد منها بدرهم ونحو ذلك فإن البيع يصح وللمشتري خيار الرؤية في المختلف(6) في هاتين الصورتين جميعا(7) (فإن زاد) المبيع (أو نقص في) هاتين الصورتين (الآخرتين(8) اللتين هما على أنها مائة بكذا أو مائة كل كذا بكذا (فسد) البيع (في المختلف(9) مطلقا(10)

---

(1) بل هو ثابت بالأصالة ولفظ ح الفتح ويخير المشتري لمعرفة قدر المالكين والمختار لا في المبيع لأن الصبرة المشاهدة.

(2) ولا يقال إنه مستقبل بل شرط حالي . قرز.

(3) في مسألة الصرف وكان الثمن من غير الجنس اه وأما إذا كان من الدراهم فلا بد من علم التساوي قرز يعني وزنه (\*) ذراع . (\*) هذا عند م بالله وزنا وعندنا صرفا .

(4) والفرق بين الثانية والثالثة أن قد جعل كل جزء من المبيع مقابل جز من الثمن في الثانية لأنه ذكر العموم ثم الخصوص (\*) بوصف \* الجملة من دون تفصيل أفرادها . هداية (\*) \_ والمراد بالوصف المعنوي الاصطلاحي . ح هداية .

(5) بوصف الجملة والتفصيل [ لأفرادها . ] ه هداية.

(6) وفي المستوى قبل الرؤية قرز .

(7) وكذا في الصورتين الأولتين في المختلف اه قرز (\*) بل الأربع كلها . عامر (\*) وفي الصورتين الأولتين إذا كان المبيع مختلفا . بيان. وفي المستوى قبل الرؤية . وذلك لأن رؤية بعض المختلف لا تكفي . بستان قرز .

(8) وأما الأولتين فلا يتصور زيادة ونقصان. [ . ح هداية ] .

(9) وأما في المستوي فيصح، ظاهره ولو في الأراضي وليس كذلك لأن الأعراض تختلف فيها . حثيث، ظاهر أز خلافه . (\*) وسواء كان الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة . قرز .

(10) أما الزيادة فظاهر لأنه يؤدي إلى المشاجرة هل يرد الزايد من الكبار أو من الصغار وأما النقصان ففي الصورة الثالثة حيث جعل ثمن الكل واحداً يفسد أيضاً؛ لأنهما يتشاجران فيما يرجع به من حصة النقصان هل يكون من الكبار أو من الصغار؟ وأما الصورة الرابعة: حيث كل كذا بكذا أطلق في اللمع أنه يفسد البيع أيضاً قال الإمام يحيى وفيه نظر إذ لا سبب يوجب الفساد ولأن حصته ما نقص [ يكون ] بعدد النقصان فالأولى عدم الفساد أه كواكب وقيل: لأن المشتري يقول: كنت أظن النقصان من الصغار والآن قد وجدته من الكبار واختاره المؤلف لأنه لو وجد خمسة وأربعين كبيرة ومثلها صغاراً، فقال كنت أظن أن الصغار أربعين والكبار خمسين ونحو ذلك أه شرح فتح قال المفتي لكنه مشكل لأنه يلزم ولو لم ينقص أيضاً لجواز أن تكون خمسة وعشرين كبار أو مثلها صغاراً فيقول كنت أظن أن الكبار ثلاثون والصغار عشرون فتأمل [ . يقال: لا يلزم ذلك لأنها صفة مذكورة فقد وافقت على ما ذكر . ]

سواء كان معدوداً أو مذروعاً (1) أم مكبلاً أم موزوناً (و) أما إذا زاد أو نقص (في غيره) أي في غير المختلف وهو المستوى كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود الذي هو مستوي الحال ليس بعضه أفضل (2) من (3) بعض فإن المشتري (يخير) (4) في النقص بين الفسخ للمبيع لأجل النقصان (و) بين (الأخذ) للنقص (بالحصة)

---

(1) أما المذروع فالتفصيل الذي (\*) سيأتي في الأولى، وقيل: إن هذا مبني أنهما دخلا في المذروع أيهما يتحاسبان في الزائد ويترادان في الناقص فإن ذلك يفسد بخلاف ماله دخلا غير قاصدين لذلك صح في الصورة الأولى .

(2) مما تقدم في المستوي أما المزروع فزيادته أو نقصانه لا يفسد مطلقاً\* استوى أو اختلف في الصورتين معاً وغير المزروع المختلف إن زاد فسد فيهما معاً، وإن نقص فسد في الأولى من الأخيرتين لا في الثانية منهما . تذكره معنى وفي البيان عن اللمع يفسد فيها أيضاً(\*)\_قال المؤلف أيده الله تعالى : ما معناه لأنه مع الاختلاف لا يفترق الحال بين المزروع وغيره إذ الشيء حاصل \*\* فيه كما في غيره ولا يصح أن يقال في المزروع نقصان صفة لأن ذلك إنما يستقيم في المستوي كما يأتي . في ح آثار (\*\*) \_بين البائع والمشتري أما في جانب الزيادة فلأن المشتري يقول: الزيادة من الضعيف لا من الحسن وأما النقصان فيقول المشتري: الناقص من الأزرع الحسنة و البائع يقول: بل من الضعيفة فيكون القياس في هاتين الصورتين الفساد فيحمل عليهما كلام الأزهاري . ح مرغم .(\*) أما في فساد المزروع في الصورة التالية ففيه نظر لأنه يأخذ الكيل مع الزيادة وإن شاء ترك وكذا مع النقصان لأنه لا شجار مع الزيادة و النقصان في هذه الصورة. عامر .

(3) قال في البرهان إلا أن يبادل قولهم أن للمشتري الفسخ لأجل النقصان . بستان.

(4) خيار فقد الصفة المذكورة (\*) وإنما يثبت الخيار لأن هذه الصفة شرط في العقد بخلاف ما لو اشترى صبرة واستحق بعضها فإنه لا خيار إن لم يتعيب الباقي . قرز .

من الثمن بمعنى أنه ينقص من الثمن المسمى قدر ما نقص من المبيع (إلا المذكور(1) إذا نقص (في) الصورة (الأولى) من هاتين الصورتين الآخريتين (فبالكل إن شاء) أي إن شاء أخذ المبيع بكل (2)

---

(1) إذ هو نقصان صفة [كالخشونة والصفافة والكبر والصغر . عيث ] لا قدر في التحقيق فإن زاد أخذه بلا شيء كلو اشترى جارية على أنها ثيب فانكشفت بكرها ه بحر [فكان نقصان صفة وزيادة صفة فأثبتوا للمشتري الخيار مع النقص لفقد الصفة أو برضا وتسليم ثمن الكل . ح لي ] الإمام يحیی بل بحصته إذ لا يحل مال أمرء مسلم إلا بطيبة من

نفسه بخلاف البكارة فهي صفة محضه.

(2) لأنه جعل الثمن المذكور عوض ما أشار إليه وقوله على أنه كذا ذراعاً يجري مجرى الوصف بذلك والصفة لا تخصص عليها الثمن بل إن شاء فسخ وإن شاء أخذ . من ح ابن عبد السلام .

الثمن المسمى ولو انكشف كونه ناقصا عما شرط وإن شاء فسخ لأجل النقصان مثال ذلك بعت منك هذا الثوب على أنه مائة ذراع بمائة درهم فانكشف أنه تسعون(1) ذراعا فإن المشتري مخير إن شاء فسخه وإن شاء أخذه بالمائة بخلاف ما لو كان مكيلا أو موزونا أو معدودا فإنه يخير بين الفسخ والأخذ بتسعين درهما وأما في الصورة الثانية من الأخيرتين فالمذروع وغيره سواء في أنه يخير بين الفسخ والأخذ بالحصة(2)، قال عليه السلام: ولما تكلمنا في حكم النقصان في الصورتين الأخيرتين تكلمنا في حكم الزيادة إذا انكشفت وصورة ذلك أن يقول: بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة مد بمائة درهم أو على أنها مائة مد كل مد بدرهم فانكشف أنها مائة وعشرة أمداد (و) (جب) عليه (في) هذه (الزيادة)(3)

---

(1) والفرق بين المذروع وغيره مما لا يعتاد فيه القطع وإن كان معتادا فلا فرق بين المذروع وغيره في الزيادة والنقصان والفسخ.

(2) في المستوى لا في المختلف فقد فسد قرز (\*) والوجه في ذلك أنه جعل كل جزء من المبيع يقابله جزء من الثمن .

(3) قال الفقيه يحيى البحيح: وإذا شرط عند البيع أنه لا يرد الزيادة ولا يرجع بحصته النقصان فسد البيع لأنه رفع موجب العقد اهـ بيان قرز(\*) إذا كانت مما لا يتسامح بها وظاهر الأزهار خلافه وإلا لم يجب الرد ويكون من جملة المبيع ذكر معناه في البيان ومثل معناه في البرهان (\*) لأنها زيادة صفة كما لو اشترى الجارية على أنها عوراء فإذا هي سليمة

\* وفرق بين هذه الصورة والتي بعدها أنه جعل كل جزء من المبيع في الرابعة مقابل لكل جزء من الثمن لأنه ذكر الخصوص بعد العموم لا في هذه فاقتضى ذلك أن يأخذ كل جزء بحصته من الثمن \*\* لأنه إذا جاء الخصوص بعد العموم كان الاعتماد على الخصوص .  
وشلي وغيث. (\*) \_ وكلوا اشترى جارية على أنها ثيبا فوجدها بكرًا الإمام ي: بل تخصه إذ لا يحل مال المرء مسلم إلا بطيبة من نفسه بخلاف البكارة فهي صفة محضة . بحر (\*\*)\_  
إن شاء فسخ الخيار وإن شاء معرفة مقدار المبيع والثمن وليس له أن يرد الزيادة وحدها إذ فيه ضرر . ح هداية

ردها) ويأخذ المائة بالثمن المسمى (1) (إلا) الزيادة في (المذروع فيأخذها بلا شيء (2) في) الصورة (الأولى) (3) وهو حيث قال :بعت منك هذا الثوب أو هذه العرصة على أنها مائة ذراع بمائة درهم فانكشف أنها مائة ذراع وعشرة أذرع فإنه يأخذ المائة والعشرة الأذرع بالمائة الدرهم (4) فقط (و) أما حيث قال على أنه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فإنه يخير (5) إن شاء أخذ العشرة الزائدة (بحصتها) من الثمن (في) هذه الصورة (الثانية) (6)

---

(1) قال الفقيه علي وإذا اختار المشتري أخذ الزيادة بالحصة أخذها كما في الصورة الثانية من بيع المذروع لأن كل جزء داخل في البيع وإنما أخذه بالحصة لأنها زيادة قدر لا صفة اه زهور وهو خلاف ظاهر الأزهار لأن الزيادة لم ينطو عليها البيع فهي باقية على ملك البائع (\*) لأن المبيع لم يتضمن الزيادة .

(2) ولو جهل البائع قرز (\*) و لا يحتاج إلى عقد ولا خيار . قرز .  
(3) والفرق بين هذه وبين المكيل والموزون والمعدود في أنه يرد الزائدان في المذروع ضرر ولا ضرر في المكيل (\*) والوجه أن هذه الزيادة في الصفة صار كما لو اشترى جارية على أنها عوراء فوجدها سليمة وفي التقرير عن علي خليل وأبي مضر أن هذا إجماع والفرق بين هذه والثانية التي بعدها أنه جعل كل جزء من المبيع في الرابعة مقابل كل جزء من الثمن لأنه قد

ذكر الخصوص بعد العموم لأنه إذا جاء الخصوص بعد العموم كان الاعتماد على الخصوص . وظاهر الأزهار خلافه .

(4) ولو اختلف وقال: في الأثمار يفسد مع الاختلاف وهو ظاهر الأزهار [ يقال: إنما كان البيع فاسداً مع الاختلاف لتأديته إلى الشجار . وفي هذه الصورة وهي حيث خفى المبيع بزيادة لا شجار فما وجه الفساد ؟ فينظر . هامش بيان ] (\*) ولا خيار لأنها زيادة لا صفة . قرز

(5) وهذا الخيار خيار معرفة مقدار المبيع والثلث (\*)

(6) وظاهره أنه يؤخذ بالعقد الأول ولا يحتاج إلى عقد آخر ( . وشلي ) وقد ذكر مثله في الوابل . المختار لا بد من عقد آخر قرز [ لأنها باقية على ملك البائع لأن العقد لم ينطوي عليها . ]

فيأخذ المبيع بمائة درهم وعشرة دراهم (أو) إن شاء (يفسخ(1) البيع (و) يصح بيع (بعض صبرة) من المكيل والموزون والمعدود والمذروع لكن بيع البعض على وجهين أحدهما أن يبيع بعضها

---

(1) حيث في رد الزيادة مضرة اه كواكب \* بأن تكون للثياب معلومة أو قصيره يضرها القطع وإلا ردها ولا فسخ \*\* (\*) والفسخ على التراخي قرز(\*) \_ يعني لفظ كب وقال ع: في زيادة الثوب أنها ترد وقد حمل على أنه أراد حيث لا مضرة في قطعها على البائع ولا على المشتري . باللفظ وظاهر الأزهار الإطلاق . هامش بيان (\*\*) \_ . ومثله عن عامر وظاهر الأزهار الإطلاق . (\*) والوجه في هذه الصورة أنه جعل كل جزء من المبيع في مقابله كل جزء من الثمن فاقضى أن يأخذ كل جزء بحصته إن شاء وإن شاء فسخ بخيار معرفة مقدار المبيع والثلث وليس له أن يرد الزيادة وحدها إذ فيه ضرر . ح هداية . (\*) لأن في فصل المزروع ضرراً عظيماً على البائع ولا ضرر عليه في المكيل والموزون . وشلي . (\*)



والفسخ على التراخي . قرز ويورث . (\*) والفرق بين الزيادة في المزروع والزيادة في المكيل والموزون والمعدود في أنه يأخذ الزيادة في المزروع وفي المكيل والموزون يجب ردها هو أن في رد الزيادة من المزروع، والممسوح ضررا على البائع ولا ضرر عليه في المكيل والموزون هكذا ذكر الفرق في بعض حواشي شرح ازهار وبعض حواشي التذكرة قال المؤلف أيده الله: والصحيح ما ذكره الفقيه ف في الزهور في كون الفارق كون الزيادة والنقصان في المزروع صفة إذ يوصف بالكبر والخشونة والصفاقة والصغر لا في المكيل والموزون، فزيادة قدر، إذا وصفه بالحمرة والنقاء ونحو ذلك هذا ما ذكره في الزهور فافهم والفرق بين الصورة الثالثة والصورة الرابعة في أنه يأخذ زيادة المزروع بلا شيء في الثالثة وبالخصه في الرابعة أو يفسخ، هو أنه جعل في الرابعة كل جزء من المبيع مقابل جزء من الثمن فأتى الخصوص بعد العموم بخلاف الثالثة فافهم . وابل بلفظه .

(مشاعا(1) من نصف أو ثلث أو نحو ذلك وذلك جائز مطلقا(2) ولا يخير البائع(3) في التسليم من أي الجوانب(4) شاء الوجه الثاني قوله (أو) يبيع شيئا (مقدرا(5) معلوما نحو مد أو رطل أو رمانة أو ذراع أو نحو ذلك فإن كانت الصبرة مستوية الأجزاء صح البيع (6) مطلقا(7) وإن كانت مختلفة(8) لم يصح بيع الجزء المقدر إلا إذا (ميز في المختلف(9)

---

(1) ويصح قبضه بالتخلية بين المشتري والصبرة خلاف أبي مضر وابن خليل في التخلية ويكون مؤنة التسليم عليهما معا على قدر الحصص . قرز [ لعله بعد القبض بالتخلية وإلا فعلى البائع . ] وعند أبي مضر على البائع(\*) ويكونا شريكي قرز.

(2) مستوى أم لا.

(3) ولا المشتري ويكون المشتري مشاركا في جميع الصبرة ولو اختلف جوانبها لم يضر . بيان قرز ، وله أخذ نصيبه منها مع تنمية البائع بعد إيفاء الثمن على قولنا بأن القسمة إفراز

- وما تلف منها بعد التخلية فعليهما معا . م بيان قرز هـ(\*) في الغيث بحذف لا .
- (4) وفي الغيث يخير البائع في التسليم ومثله في النجري وفي البحر مثل مفهوم الشرح قال فيه: ويقاسم من أي الجوانب شاء قلت: والأقرب عندي أنهما يستويان في ذلك إن جعلت القسمة افراز لا بيعا هـ بحر .
- (5) ولا تكون التخلية قبضا بخلاف المشاع ومؤنة القسمة على البائع ( . قرز ) وما تلف منها فعليه وليس للمشتري أخذ المبيع بنفسه هـ برهان. عينت جهته أم لا ذكر خيار أم لا [ ميز أم لا . قرز . ](\*) ولا تكفي التخلية . قرز
- (6) إلا أن ليس للبائع تفريق الأذرع على المشتري في الأرض والثوب بل يفرزها له متصلة لأنه يتضرر بتفريقها . شرح ابن عبد السلام .
- (7) عينت جهته أم لا ذكر خيار أم لا [ ميز أم لا . قرز ]
- (8) بعضها أفضل من بعض في القيمة كما في شرح الأثمار.
- (9) ، والناصر قال إذا ميز قبل البيع فقد صار صبرة مستقلة هـ (سماع) سحولي ولعله في الجملة هـ مفتي (\*) وإنما صح هنا بخلاف ما تقدم في الاستثناء لأن البيع هنا معلوم وفيما تقدم مجهول .
- قبل البيع) إما بعزل(1) أو إشارة فإن لم يميز فسد البيع إلا أن يشترط الخيار لأحدهما كما سيأتي هذا في المكيل والموزون والمعدود وأما المذروع(2) إذا اختلفت أجزاؤه فقد أوضحه عليه السلام بقوله: (وعينت جهته(3) في مختلف(4) المذروع(5)) فإن لم يعين فسد البيع(6) وكذا(7) يصح البيع (إن شرط الخيار) لأحدهما(8) (مدة معلومة) يختار ذلك البعض من الصبرة في مختلف المكيل والموزون والمعدود ويختار من أي الجهات شاء في مختلف المذروع (لا) لو قال بعث منك (منها(9) كذا) مدا وكذا ذراعا نحو أن يقول بعث منك من هذه الصبرة عشرين مدا أو عشرين ذراعا (بكذا) درهم ففي هذه الصورة(10) يفسد البيع (إن نقصت(11)

- 
- (1) يقال قد صار بالعزل صبرة مستقلة فينظر . ، وقيل بل بعض صبرة بالنسبة إلى قبل البيع . مفتي .
- (2) من ثوب أو أرض.
- (3) وأما مستوي المذروع فلا يحتاج تعيين بل يصح أن يبيع عشرين من هذه الأرض المستوية وتكون ك شراء الجزء المشاع اه) سماع ( سحولي قرز .
- (4) وهذا في البيان وأما في الأراضي فلا بد من تعيين جهة المذروع ولو كانت مستوية الأجزاء لأن الأغراض تختلف وتتفاوت ذكره الفقيه س . بيان وظاهر الأزهار عدم الفرق. هـ
- (5) ولا فرق بين الأرض وغيرها .
- (6) إلا أن يقصدوا الشياح اه تذكره فأما إذا قصدوا الشياح فيصح وذلك نحو أن تكون الأرض مائة ذراع فباع منه عشرة أذرع وتصادقا على أنه أراد عشر الأرض صح ذلك اه كواكب فينظر إذ لا حكم للإرادة.
- (7) وإنما قال: وكذا ليعم المذروع وغيره إذ لو لم يقل وكذا لأوهم عود الضمير إلى المذروع فقط اه بمران. وقيل: زاده على الشرط وقيل: على المدة وقرره المفتي.
- (8) لا لهما فلا يصح لأحدهما يتشاجران قرز .
- (9) لأن من للتبعض والبعض يطلق على القليل والكثير فلا يصح البيع لجهالة المبيع.
- (10) وهذا إذا لم يتميز عن كل مد فإن تميز صح في الموجود نحو كل مد بدرهم.
- (11) قال في البحر: لأنه باع الموجود والمعدوم فيفسد البيع \* في الموجود لأن حصته من الثمن مجهولة جهالة مقارنة للعقد وأما إذا قال بعثك على أنه كذا فوجده دون ذلك فإن البيع يصح ويكون للمشتري الخيار لأن البيع على المشار إليه فقط وبكونه كذا وكذا صفة يثبت الخيار لفقداه (\*) لا إذا ساوت ولو مختلفة أو زادت مستوية لا مختلفة فيفسد البيع إلا خيار معلوم لأحدهما فيصح قرز . (\*) \_ لأنه باع ما عنده وما ليس عنده . نجري ، ولو

مختلفة أو زادت مستوية لا مختلفة فيفسد العقد إلا يختار لأحدهما مدة معلومة فيصح . قرز

الصبرة عن العشرين فإن وجدت قدر ما سمي (1) أو أكثر صح البيع (2) (أو)، قال بعث منك من هذه الصبرة (كل كذا بكذا (3)) نحو كل مد بدرهم (مطلقا) يعني سواء قيدت بشرط أم لم تقيد (4) زادت أم نقصت (5) (يفسد (6)) البيع لجهالة (7) المبيع (و) يجب أن (تعين (8) الأرض (9)) حال العقد (بما يميزها) عن ما يلتبس بها بما شاء (من إشارة) إليها نحو أن يقول بعثك هذه الأرض (أو حد (10) نحو أن يقول التي يحدها ما هو كيت وكيت فإن تميزت عن

---

(1) مطلقا . (\*) لأن من للبيان .

(2) بشرط الاستواء .

(3) ويفسد في الصورة الأولى لأنه انكشف أنه باع ما عدمه وما ليس عنده .

(4) ومثال التقيد بالشرط أن يقول بعث منك من هذه الصبرة كل كذا بكذا إن كانت

مائة \* مد فإنها تفسد زادت أو نقصت اه غيث (\*) \_ وهذا مقصود كلام الشرح حيث

قال سواء زادت أم نقصت .

(5) أو ساوت .

(6) وذلك لأن من هذه للتبعض فلذلك صار الثمن مجهولا وهكذا لو قال: بعثك بعض

هذه الصبرة فلا يصح لأن البعض يقع على القليل والكثير . حيث يقال: من قد تكون

للتبيين فيحمل على الصحة . فلعل العلة ما في الشرح وهو جهالة المبيع . ولفظ ح وجه

الفساد أنه أتى بكل للشمول ومن للتبعض فتتناقض اللفظتان.

(7) ولجهالة الثمن أيضا لأن الثمن مبعض على ( كل ) جزء من أجزاء المبيع وأجزاء المبيع

مجهولة فلزم جهالة الثمن.

(8) عبارة الأثمار وتعين نحو الأرض بإشارة ونحوها . أثمار أراد بنحو الأرض الدار وشبهها ، وأراد بنحو الإشارة ما يتميز به من حد وغيره . ح بهران .

(9) والدار ونحوها من غير المنقول للبيع ونحوه . قرز

(10) والحدود أقوى من الاسم فما دخل فيها دخل في المبيع إذ هو للبائع وان خرج عن الاسم ذكره المؤيد بالله وما خرج عن الحدود خرج عن المبيع ولو دخل في الاسم اه بيان قرز (\*) فيلزم أنه إذا كان للغير أن يحط بحصته من الثمن اه مفتي قلنا ملتزم كما في المسألة الثالثة من البيان في هذا الموضع.

غيرها بحد واحد كفى وإن لم يكف زاد على ذلك حتى تميزها (أو لقب(1) نحو أن يقول التي تسمى بكذا فإن أضاف المبيع إلى ملكه(2) لم يحتج إلا إلى ما يميزها عن سائر أملاكه دون أملاك غيره وإن لم يضيف إلى ملكه فلا بد أن يميزها عما يلتبس بها من ملكه أو (3) ملك غيره

فصل (4) فيما لا يجوز بيعه ولا يصح في حال من الأحوال

---

(1) أو أرضي ولا غيرها معه اه حاشية السحولي قرز [ وإن لم يذكر حدودها ولا تسميتها . بيان معنى ] .

(2) نحو أن يقول: أرضي أو ملكي .

(3) الألف محذوف في الغيث وهو الأولى .

(4) واعلم أن جميع ما ذكره عليه السلام في هذا الفصل قد تضمنه شروط البيع المتقدمة

تذكرة هنا من باب التفصيل بعد الاجمال . ح لي لفظا

(و) اعلم (انه لا يجوز مطلقا(1) بيع الحر(2) أباع نفسه أو باعه غيره (فيؤدب العالم(3)

لحرته(4) من البائع أو المشتري(5) أو هما جميعا إذا علما والبيع باطل ولو جهلا(6) (ویرد

القابض) للثمن ما قبضه إلى المشتري إن كان الثمن باقيا(7) بعينه كبيرا كان القابض أم

- (1) قدمت اهتماما بالمنع وقيل: إنما قدمت ليكون قيد للجميع .
- (2) ولو شعرا بعد انفصاله اه زهره وفي البيان في الظهار ( فرع ) قال القاضي زيد : ويجوز الانتفاع بشعر الآدميين حيث يجوز النظر إليه ظاهره ولو بالبيع على وجه يحل ( . قرز )
- (\*) إجماعا . بحر ودليله نقل الإجماع ما أخرجه البخاري من رواية أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حاكيا عن الله عز وجل : ( ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطاني بيعته ثم غدر، ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا واستوفى منه العمل فلم يوفه أجره . ح بهران .(\*) سواء كانت الحرية أصلية أو طارئة .
- (3) بنظر الحاكم(\*) المكلف قرز والصغير يفرع [والإفزع التهديد بالقول الشديد ] ه ح لي .
- (4) وتحريم بيعه قرز .
- (5) والمبيع وكذا الكاتب والشاهد ] إذا كان بالغا عاقلا وإن كان صغيرا أفزع لثلا يعود إلى مثله . بستان [ قرز .
- (6) والثلث كالغصب لا في جميع وجوهه إلا في الأربعة سواء ( إن ) كان المشتري عالما أو إن كان جاهلا له فكالغصب في جميع وجوهه ح قرز .
- (7) ولو تالفا . ( ويضمن قيمة القيمي ومثل المثلي . تكميل قرز ) اه بحر وهو ظاهر الأزهار ويسلم عوضه .
- (8) غير المأذون . بحر و ح لي \* قلت الإذن فيما لا يجوز لا حكم له . معنى ولأنه ينصرف إلى الصحيح . عامر . ومثله عن المفتي قرره مي وهو ظاهر الأزهار (\*) . لا المأذون فحكمه حكم الكبير . بحر وكب .
- (9) وكذا العبد الصغير إذا باع نفسه بغير إذن سيده لم يغرم الثمن لا هو ولا سيده اه ن(\*) ويضمن حيث يضمن وما لا فلا (\*) المميز غير المأذون وأما . المأذون فكالعاقل قرز

إذا باع نفسه أو باع حراً غيره ثم قبض الثمن وأتلفه فلا يرد (ما) قد (أُتلف) (1) فإن كان باقياً أخذ منه وقد جعل أبو طالب في ظاهر كلامه الأعجمي كالصبي لجهله بالشرائع قال مولانا عليه السلام وفي ذلك نظر لأن الجهل في هذا لا تأثير له وإلا لزم في العربي الجاهل (2) للشرائع (فإن غاب) (3) البائع للحر غيبة (منقطعة) (4) بعد قبض الثمن (فالمدلس) (5)

- 
- (1) إلا ما أخذه من نحو وكيل فإنه يرد قرز (\*) حسباً \* على وجه يستباح قرز. كذبح الشاة لا ما لا يستباح كذبح الحمار (\*) أو تلف عنده على الصفة المشروعة . (\*) إذا قبضه من المالك البالغ العاقل لا ما قبضه من الولي فإنه يرد وكذا من الوكيل . قرز .
- (2) قال المؤلف ملتزم لأن الجاهل إذا كان ناشئاً في بلد غالب أهلها كذلك وعدم الاختلاط بأهل التمييز فهو مثل العجمي القريب العهد بالكفر هذا حيث لم يكن قد تمكن من تعلم الأحكام .
- (3) غيبة معتبرة بالحكم أي يحكم على ذلك الغائب معها وهي ثلاثة أيام كما يأتي ما اختاره المؤلف لا كما في الأزهار ولا يصح ما ذكره في بعض الحواشي من أن المراد غيبة النكاح اه شرح فتح (\*) أو خفى مكانه قرز.
- (4) وهي بريد هنا قرز [ وظاهر الأزهار شهراً كما في النكاح وقيل: الذي يجوز الحكم . ]
- (5) حيث المبيع وهو مكلف هو المدلس \* بأنه عبد قيل: بالقول أو بالسكوت وفيه سؤال وهو أن يقال: إن من أصلكم أنه لا حكم للمسبب مع وجود المباشر قلنا: خصه قول على عليه السلام: فإن كان البائع في أفق من الآفاق استسعى المبيع غير مشقوق عليه، إن كان المدلس الغير [ وإن حصل منه إيهام . قرز ] لم يرجع إلا على البائع كما في التذكرة وغيرها (\*) قال شيخنا استسعى مجازاً وإلا فحكمه حكم الدين بل يسعى لأن الحر يسعى في أربعة مواضع هذا منها كما يأتي في باب المفلس قرز (\*) واعلم أن ما ذكر في هذا الفصل قد تضمنته شروط البيع المتقدمة فذكره لها هنا من باب التفصيل بعد الإجمال اه حاشية

السحولي لفظاً (\*) والتدليس هو أن يسأل فيسكت أو ينطق بأنه عبه . قرز (\*) وكان القياس أن لا يرجع على الحر بشيء لأن البائع هو الذي قبض الثمن والضمان عليه ولكن قلنا بالسعاية لأجل الخبر وهو قول أمير المؤمنين عليه السلام لعمر إنه ليس على حر ملكه فاضربه ضرباً شديداً ومُر المشتري أن يتبع البائع بالثمن فإن كان في أفق من الأفاق فاستسعه. وشرطنا الإيهام وإن لم يكن في الخبر ليكون منه سبب يوجب أن يستسعى . ديباح.

يغرم للمشتري ما دفع (ويرجع (1)) المدلس بما غرم من الثمن على القابض (2) متى ظفر به فإن لم يكن منه تدليس أو لم يغب القابض غيبة منقطعة لم يرجع عليه بشيء أصلاً وهو المراد بقوله: (وإلا فلا) رجوع للمشتري إلا على القابض (ولا) يصح ولا يجوز بيع (أم الولد (3))

---

(1) قال في الزهور ولا يرجع إلا أن يسلم بحكم ونوى الرجوع . وقيل: سواء نوى الرجوع أم لا . نجري. ووجه الإجماع . وسواء سلم بحكم أم لا ولفظاً حاشية ح لي وظاهر الكتاب أنه يرجع المدلس حيث هو المبيع بما سلم على القابض ولو لم يكن سلمه بحكم ولو لم ينو الرجوع ما لم ينو التبرع ونظر هذا الفقيه ع وقال قياس الأصول أنه لا يرجع إلا أن سلم بحكم وقرر هذا التنظير الامام شرف الدين عليه السلام والوالد حفظه الله بحفظ المذهب تقرير كلام الكتاب في هذه المسألة على عمومته كما ذكره . ح لي لفظاً (\*). إن نواه. وقيل: سواء نواه أم لا سلم بحكم أم لا . قرز .

(2) لأنه حكم لزمه عما قبض سواء غرم بحكم أم لا نوى الرجوع أم لا ما لم ينو التبرع هكذا ظاهر كلام أهل المذهب وهو ظاهر الأزهار كما ذكره النجري في شرحه ومثله عن الفقيه علي على ذلك الظاهر لكنه قال هو مخالف للأصول المقررة إلا أن يتناول أن ذلك كان لحكم الحاكم وأنه نوى الرجوع إذ لا ولاية للمبيع على البائع وقواه المؤلف اه شرح



فتح.

(3) وهل يصح بيعها إلى نفسها كما يصح كتابتها ظاهر الكتاب عدم جواز البيع والكتابة ليست بيعا حقيقة فلا يقاس عليها قرز ينظر ما الفرق بين هذا وبين ما لو اشترى العبد نفسه أنه يلزمه الثمن ينظر قيل: لأن أم الولد فيها شائبة الحرية فلا يلزمها وهذا هو الفرق(\*) تنبيه قال في الغيث عن أبي طالب ما لفظه وإن باع جاريته ثم ادعى أنها أم ولده فإن البيع يفسخ بأحد أمور أربعة أحدها: أن يصدقه المشتري. الثاني: أن يقيم البينة على ما ادعاه. الثالث: أن تأتي الأمة بولدها لأقل من ستة أشهر من يوم باعها ويدعي ذلك الولد. الرابع: أن يكون لها ولد معه غير مشهور النسب من غيره فيدعيه فإذا حصل أي هذه الوجوه فسخ البيع قال الإمام يحيى: الأولى أن لا يفسخ البيع في الوجهين الآخرين لأن ذلك دعوى عن الغير ومن الجائز أن يكون ولد من غيره اهـ من شرح بهران (\*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في أم ولده القبطية وهي مارية أعتقها ولدها وإن كان سقطا والمراد به سبب عتقها اهـ أنهار (\*) وبيعها باطل مطلقا عند الهادي فاسد عند الأخوين مع الجهل (\*) ولا مدبرة إلا لضرورة أو فسق قرز (\*) إلا أن يبيعها من نفسها\* فيصح لأنه تعجيل لعتقها ولا يلزمها شيء من الثمن\*\* لأن العتق حصل بنفس البيع ولا يثبت للسيد على نفسه دين . غيث وكذا لو كاتبها - لا يبيعها - من رحمها فلا يصح (\*) فإن باعها جاهلا كان فاسدا عند الأخوين وباطلا عند الهادي . ح بحر قال أبو مضر مع الجهل بالتحريم لا مع العلم فباطل . (\*) قال الفقيه ف وكذا لا يجوز للناصري أن يشتري أم الولد من الهادوي ونحو ذلك مما لا يستجيره البائع ولو استجاره المشتري . بيان (\*) وظاهر الكتاب عدم الجواز والكتابة ليست بيعا حقيقة فلا يقاس عليها غيرها . قرز (\*) وينظر ما الفرق بين هذا وبين ما إذا اشترى العبد نفسه أنه يلزمه الثمن فينظر. قيل: لأن أم الولد فيها شائبة الحرية فلا يلزمها. وهذا الفرق بينهما .. (\*) مسألة : من باع أمته ثم ادعى أنها أم ولده لم يفسخ بيعها إلا بأحد أمور أربعة : إما بمصادقة المشتري أو نكوله . قرز . أو قيام شهادة حسبة مع الحكم . قرز. على كونها أم ولد له أو على إقراره بذلك قبل بيعه لها

أو بأن تضع ولدا حيا \_ لأنه لو ولد ميتا يجوز أنه من المشتري . \_ لدون ستة أشهر من البيع ويدعيه أنه له فيثبت نسبه منه \_ ولا يحتاج إلى مصادقة هنا . قرز \_ وإذا ثبت بطل بيع أمه فلو ادعى الولد بعد موته لم تصح دعواه له إلا إذا مات بقتل عمد فيستحق القصاص به \_ على قول الفقيه ع كما تقدم في اللعان والمذهب خلافه . قرز \_ ويبطل البيع وأما بعد ستة أشهر \_ بل بستة أشهر . قرز \_ فلا تصح دعواه له إلا أن يصادقه المشتري . الرابع : أن يكون لها ولد لا يعرف له أب من قبل بيعها فيدعيه البائع فإنه يثبت نسبه منه ولو لم يصادقه المشتري قرز \_ حفظا للنسب . قرز \_ ويبطل بيعها . وقال الإمام ي والفقيه ح لا يبطل بيعها في هذين الوجهين الأخيرين ولو ثبت نسب الولد، فرع فلو كان المشتري قد أعتقها \_ راجع إلى الوجوه الثلاثة . \_ لم يبطل العتق إلا بالبينة والحكم على القول بأن بيعها باطل ولا تصح البينة إلا من الأمة لأن لها حق الفراش لا من البائع لأن بيعه يكذب دعواه \_ وعن الداوري فيمن باع شيئاً ثم ادعى أنه وقف فإنه يصح دعواه وتسمع بينته فيأتي هنا مثله والله أعلم . قرز \_ وبينته ولا من الحسبة \_ وفي الصعيتري أنها تصح حسبة لأنها حق لله تعالى ولأن السكوت يؤدي إلى أنها تزوج وتوطأ وفراش السيد ثابت وهو منكر فيجب إنكاره . من خط سيدي الحسين بن القاسم . \_ لأنها قد صارت حرة في الظاهر وحيث لا بينة وولدت قبل العتق وادعى البائع \_ يعني حيث جاءت به لدون ستة أشهر أو لفوقها وصادقه المشتري قبل العتق كما تقدم فأما بعد العتق فلا يرد له شيئاً لأنه قد استهلكها بالعتق . قرز \_ الولد رد له و رد حصته من الثمن - أما رجوع الولد للبائع فلأنه ولده وأما رد الحصة فلأن الثمن في مقابلة الأم والولد والعتق إنما وقع عليها دونه . بستان - على قدر قيمته يوم ولد \_ يعني انه يقوم يوم الوضع وتقوم الأم يوم البيع غير حامل ويقسم الثمن على قدر القيمتين . قرز \_ وقيمتها يوم البيع غير حامل . بيان بلفظه (\*) مسألة : وإذا باع الأمة من زوجها واستثنى حملها فإن ولدت لدون ستة أشهر فهو ملك للبائع وابن للمشتري - ولا يحتاج إلى دعواه لأنه مستند إلى النكاح الأول . مفنى قرز - وأمّه أم ولد للمشتري وإن ولدت لستة أشهر فما فوقها فإن لم يدعه

المشتري فكذا\*\*\* أيضاً ذكره في البحر. وقال في التذكرة لاحق\*\*\* للبائع فيه بعد الستة الأشهر وإذا ادعاه المشتري لحق به\*\*\*\*\* وكانت أم ولد له بيان بلفظه. (\*\*\*) \_ يعني لم يدع كونه بعد الشراء . وقد صارت أم ولد في جميع الأطراف ( يريد حيث يلحق الولد ولفظ ح الأزهار لأن ثبوت الأمة أم ولد فرع على لحوق الولد بمن علفت منه . بلفظه من شرح قوله فإن وطء قبله المصدقة جهلا الخ .) لأن الفراش ثابت بالتزويج أولا .(\*\*\*\*) \_  
- ولعل المراد إذا لم يكن قد ظهر للحمل أمانة من قبل البيع . كب (\*\*\*\*\*) \_ وهذا في أول بطن وأما فيما بعده فهو استهلاك فهل يبطل الاستثناء أو يعتقون ويضمن المشتري قيمتهم ؟ الأولى أن كل ما استثناه من الأولاد صح فيه الاستثناء فيكون عبدا يعتق بعق أمه ولا يكون وضع الأمة من مشتريها بعد ذلك استهلاكاً لأولادها بل حكم الحادث بعد الأول حكمه (لعل هذا حيث استثنى حملها مدة معلومة . سيدنا حسن قرز) والله أعلم .  
قرز \_